الجلد الأول من بداية المحتاج في شرح المنهاج

عدد ٢٥

بيع عروك

الجزو الثاني من بداية المحتاج الى شرح المنهاج

تاليف الشيخ الامام العالم
العلامة قاضي القضاة بدر الدين
ضيا الاسلام شرف الانام
مفتي المسلمين مفيد الطالبين
ولي امير المؤمنين ابو الفضل
محمد بن قاضي شهبة الاسدي
الشافعي خليفة الحكم
العزيز بدمشق المحروسة
ادام الله تعالى
تاسيده وحرم
سلفه
امين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

كتاب الوصايا هي جمع وصية كعطايا وعطية وهدايا وهدية ماخوذة من وصيت الشي بالشي اصيه اذا وصلته لان الموصي وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في حياته وهي في الشرع تبرع مضاف الى ما بعد الموت والاصل فيها قوله تعالى في اربعة مواضع من المواريث من بعد وصية يوصي بها وحديث ما حق امرء مسلم له شي يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليه والاجماع قايم على مشروعيتها **تصح وصية كل مكلف حر** مختار بالاجماع لانها تبرع **وان كان كافرا** ولو حربيا لانه يصح اعتاقه وتمليكاته والمرتد ان ابقينا ملكه صحت وصيته كما جزم به المصنف في كتاب الردة وان وقفناه وقفنا وصيته كما ذكره في كتاب الردة ايضا **وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب** لصحة عبارته بدليل قبول اقراره بالعقوبة ونفوذ طلاقه ولاحتياجه الى الثواب هذا اصح الطريقين ونقل ابن عبد البر والاستاذ ابو منصور وغيرهما الاجماع فيه وقيل على القولين في الصبي المميز لانه مثله في ان عبارته ملغاة في التبرع وقضية تقييده بالمحجور ان السفيه الذي لم يحجر عليه بان طرا السفه تصح وصيته بلا خلاف وليس كذلك فانا اذا قلنا يعود الحجر من غير حاكم ففيه الخلاف في المحجور واحترز بالسفه عن حجر الفلس فانه تصح وصيته قطعا كما قاله القاضي الحسين وقال الماوردي ان ردها الغرما بطلت وان اجازوها صحت ان قيل حجره حجر مرض وان قيل حجر سفه ففيه الخلاف وقال الجرجاني لا تصح وصيته في عين المال وتصح مطلقة لانه لا ضرر على الغرما **لا مجنون ومغمى عليه** اذ لا عبارة لهما وفي معناهما من عاين الموت اذ لا قول له حكاه الرافعي عن الاصحاب في الكلام على المرض المخوف **وصبي** لانها عقد تمليك فلم تصح كهبته واعتاقه **وفي قول تصح من صبي مميز** لانها لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصحت كساير القربات بخلاف الهبة والاعتاق وهذا ما رجحه جمع من الاصحاب فعلى هذا لو وهب في مرض موته او اعتق فقضيته كلام الشيخين الجزم بعدم نفوذه لان الوصية يمكن الرجوع فيهما بخلافهما وحكى الماوردي وغيره في نفوذ العتق والهبة وجهين ورجح السبكي منهما المنع وابهم كلام المصنف ان غير المميز لا تصح منه قطعا وبه صرح الدارمي والمتولي ومثله المجنون **ولا رقيق** ولو مدبرا ومكاتبا وام ولد لان الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث فلم يدخل في الامر بالوصية **وقيل ان عتق ثم مات صحت** لان عبارته صحيحة وقد امكن العمل بها والصحيح المنع لعدم اهليته حينيد **واذا اوصى لجهة عامة فالشرط**

المصنف

ان لا يكون معصية كعمارة كنيسة وكتابة التوراة والانجيل وكتب النجوم والفلسفة وساير العلوم المحرمة لان القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الاحسان فلا يجوز ان يكون معصية وسوا اوصى بذلك مسلم او كافر بل حكى الشيخ عز الدين عن الاشعري ان الوصية ببنا الكنيسة من المسلم ردة واذا انتفت المعصية فلا فرق بين ان تكون قربة كالفقرا وبنا المساجد او مباحة لا تظهر فيها القربة كالوصية للاغنيا واطلق منع الوصية بعمارة الكنيسة ومحله في بنا كنيسة للتعبد اما كنيسة ينزلها المارة او وقفها على قوم يسكنونها او يجعل كراها للنصارى فيجوز وقيل ان خصت ولو بها باهل الذمة لم يجز لان فيه جمعا لهم فيفضي الى تعبدهم واختاره السبكي وقال ينبغي تخصيص الجواز بما اذا لم يسمها باسم الكنيسة فان سماها باسمها بطل قطعا **او لشخص** معين وان تعدد افراده كزيد وعمرو وبكر **فالشرط ان يتصور له الملك** عند الموت ولو بعاقده وليه او بارثه لانها تمليك **فتصح لحمل** كما يرث بل اولى لصحة الوصية لمن لا يرث كالمكاتب هذا في الحمل الموجود ولو نطفة اما لو قال لحملها الذي سيحدث فالاصح البطلان **وتنفذ ان انفصل حيا** بحياة مستقرة فان انفصل ميتا ولو بجناية جان فلا شي له كما لا يرث **وعلم وجوده عندها بان انفصل لدون ستة اشهر منها** اي من الوصية لانها اقل مدة الحمل فاذا خرج قبلها علم انه كان موجودا عند الوصية وسوا كان لها زوج او سيد ام لا **فان انفصل لستة اشهر فاكثر والمراه فراش زوج او سيد لم يستحق** لاحتمال حدوثه بعد الوصية فلا يستحق بالشك وقيده الامام بما اذا ظن انه يغشاها او امكن بان كان معها في بلد ولا مانع ويكفي من السيد اقراره بوطيها والحاقهم الستة اشهر هنا بما فوقها يخالف ما ذكروه في الطلاق والعدة من الحاقها بما دونها وصوبه في المهمات لانه لا بد من تقدير زمن للعلوق يلحظ فيه الوطي والوضع وامكان غشيانها وستثنى من اطلاق المصنف ما لو انفصل لدون ستة اشهر احد توامين ثم انفصل توام اخر وبينه وبين الاول دون ستة اشهر فانه يدخل في الوصية وان زاد ما بين الوصية وبين انفصاله على ستة اشهر **فان لم يكن فراشا وانفصل لاكثر من اربع سنين فكذلك** للعلم بانه لم يكن موجودا عند الوصية فان اكثر الحمل اربع سنين **او لدونه استحق في الاظهر** كما تثبت النسب ولان الظاهر وجوده عند الوصية لان وطي الشبهة نادر والزنا اساة ظن والثاني المنع لاحتمال العلوق بعد الوصية ويخالف النسب فانه يثبت بالامكان والوصية لا تثبت الا باليقين قال السبكي وصورته كما اقتضيه كلام ابي الطيب في متوفى عنها او مطلقة اما من لم يعرف لها زوج ولا سيد فينبغي القطع بعدم الاستحقاق لانتفا الظهور حينيذ وذكر المصنف

الصميري في قوله لدونه تبعا للمحرر ليعود على الكثر فيفيد انه لو انفصل لاربع سنين بغير زيادة استحق
وان وصى لعبد لغيره وليس لمكاتب ولا مبعض **فاستمر رقه الى موت الموصي فالوصية لسيده**
عند موت الموصي كما لو اصطاد او احتطب فلو قتل العبد الموصى له لم تبطل الوصية ولو قتله سيده كانت
الوصية لقاتل ويقبلها العبد لا السيد وان كانت الوصية له لان الخطاب ليس معه ولا يفتقر قبول العبد
الى اذن السيد على الاصح في المسئلتين **فان عتق قبل موت الموصي فله** لان الوصية تملك بعد الموت
وهو حر حينئذ **وان عتق بعد موته ثم قبل بني على ان الوصية بم تملك** فان قلنا بالموت او موقوفة
فللسيد وان قلنا بالقبول فللعبد واحترز بقوله ثم قبل عما لو قبل ثم عتق فهي للسيد واعلم انهم اطلقوا
هنا كون الوصية للسيد وفصلوا في الوقف والهبة بين ان يقصد العبد نفسه فيبطل في الجديد او السيد
او يطلق فلسيده قال السبكي ولم يقل احد هنا بهذا التفصيل فيحتمل حمل كلامهم هنا على حالة الاطلاق
واليه جنح ابن الرفعة ويحتمل عدم مجي التفصيل هنا والفرق انه قد يعتق قبل موت الموصي فتكون الوصية له
او لا فلسيده بخلاف الهبة والوقف فان الاستحقاق فيهما ناجز فابطلنا فيما اذا قصد من ليس اهلا للملك
وصححنا في غيره وخرج بعضهم صحة الوصية فيما اذا قصد العبد نفسه على ان العبد يملك ام لا **وان وصى**
لدابة وقصد تمليكها او اطلق فباطلة لان مطلق اللفظ للتمليك والدابة لا تملك بخلاف الاطلاق
للعبد فانه ينتظم معه الخطاب ويتاتى منه القبول وربما عتق قبل موت الموصي فيثبت له الملك بخلاف الدابة
وقد جزموا هنا بالبطلان وذكروا في اطلاق الوقف عليها وجهين في كونه وقفا على مالكها قال الرافعي
فيشبه مجيئهما هنا وقد يفرق بان الوصية تمليك محض فينبغي اضافته الى من يملك بخلاف الوقف قال النووي
والفرق اصح وقال ابن الرفعة في الفرق نظر من حيث انه لا خلاف ان الموقوف عليه يملك المنفعة والدابة
لا تملك شيئا ورده السبكي بان المنفعة تابعة للعين وانما يملكها عند التناول انتهى وفيه نظر قال الزركشي
وقد حكى ابن يونس عن حسين انه في حالة الاطلاق يكون على الوجهين في الوقف عليها قال واولى بالصحة لان
باب الوصية اوسع **فان قال ليصرف في علفها فالمنقول صحتها** لان علفها على مالكها فهو
المقصود بالوصية ويشترط قبوله على الاصح لانه الذي يملكها كسائر الوصايا واشار بقوله المنقول الى احتمال
للرافعي من مجي وجهين كنظيره من الوقف وضبط المصنف بخطه علفها باسكان اللام وفتحها وهو صحيح فبالاسكان
المصدر وبالفتح الماكول **وتصح لعمارة مسجد** اي انشا وترميما لانه قربة وسوا المسلم والكافر وكذا
نص على مصالح المسجد **وكذا ان اطلق في الاصح** بان قال اوصيت به للمسجد او للكعبة فيصح **ويحمل**
على عمارته ومصالحه عملا بالعرف ويصرفه الناظر الى الاهم والاصلح باجتهاده والثاني يبطل لانه لا

يملك

يملك كالدابة ورده الامام بان الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ وسكت
المصنف عما اذا قال اردت تمليك المسجد ونقل الرافعي عن بعضهم ان الوصية باطلة ثم بحث فيه لان للمسجد
ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضي صحة الوصية قال المصنف وهذا هو الافقه الارجح وقال ابن الرفعة في
كلام الرافعي ما يفهم جواز الهبة للمسجد قال ابن الملقن وبه صرح القاضي في تعليقه في باب الوقف والكعبة في ذلك
كالمسجد كما صرح به في البيان نقلا عن الشيخ ابي علي قال ويصرف الى عمارتها وقيل الى مساكين مكة قال
ابن الملقن وينبغي الحاق الكسوة بالعمارة فانها من جملة المصالح وكذا ما اوصى به للضريح النبوي يحمل على ما
يختص به دون الاشيا الخارجة عنه في حرمه فانها قد تدخل في الوصية للحرم **ولذمي** كما يجوز التصدق
عليه وروى البيهقي ان صفية اوصت لاخيها بالف دينار وعن محمد بن الحنفية وعطا وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني والمعاهد والمستامن كالذمي
ومحل الصحة بما يجوز له تملكه فلا يصح بالمصحف والعبد المسلم على النص **وكذا حربي ومرتد في الاصح**
كالهبة والصدقة والبيع ويفارق الوقف لانه يراد للدوام وهذا مقتولان والثاني المنع للامر بقتلهما
فلا معنى للوصية لهما وينتقض التعليل بالزاني المحصن فان الوصية تصح له مع كونه مقتولا ومحل الخلاف في الحربي
اذا اوصى بغير السلاح والخيل فهو كبيعه منه ومسئلة المرتد من زوائد الكتاب على المحرر من غير تمييز وانما
تاتي على القول ببقاء ملكه كما قاله صاحب الذخائر وغيره وحينئذ فهذا من تفريع المرجوح وصورة المسئلة
ان يوصي لشخص وهو مرتد فلو اوصى لمن يرتد بطل او لمسلم فارتد فهي جائزة قطعا كما ذكرهما الماوردي
وقاتل في الاظهر لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة وخالفت الارث والثاني المنع لانه مال مستحق
بالموت كالارث وخص ابن يونس في شرح التعجيز وابن الرفعة الخلاف بالقاتل الحر فلو اوصى للقاتل
الرقيق صحت قطعا ولا حاجة اليه فان الوصية لسيده وليس قاتلا ولهذا لو قتله السيد كانت وصية للقاتل
وقد استشكل محل الخلاف فانه ان كان فيما اذا اوصى لمن يقتله لم يصح قطعا او فيما اذا اوصى لشخص فقتله
فليس بقاتل حقيقة عند الوصية قطعا والخلاف في هذه الحالة انما يتجه في بطلانها لا في انعقادها
ولهذا قال صاحب الذخائر ان في العبارة تسمحا وتحريرها ان يقال اذا قتل الموصى له الموصي او وجد منه ما
ينسب به القتل اليه هل تبطل الوصية او لا قولان **ولوارث خاص في الاظهر ان اجاز باقي الورثة**
المطلقين التصرف لما رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعا لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشا الورثة قال
الذهبي في مختصره وهو صالح الاسناد وقياسا على الوصية للاجنبي بالزائد على الثلث والثاني باطلة وان
اجازوها لانه صح لا وصية لوارث **ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة الموصي** اذ لا استحقاق

وكان يهوديا

لهم قبل موته وقد يبرا وقد يموتون قبله وافهم اعتباره بعد موته ولو قبل القسمة وهو الصحيح وقيل كالاجازة
قبل الموت **والعبرة بكونه وارثا بيوم الموت** اي حالة الموت فلو اوصى لاخيه فحدث له ابن قبل
موته صحت ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات قبل الموت فهي وصية لوارث **والوصية لكل وارث بقدر**
حصته مشاعا من نصف وربع ونحوهما بحسب فرض الوارث **لغو** لانه يستحقه بغير وصية **وبعين هي قدر**
حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح لاختلاف الاغراض في الاعيان ومنافعها ولهذا
لو اوصى ببيع عين ماله لزيد صحت الوصية على الصحيح والثاني لا يفتقر اليها لان حقوقهم في قيمة التركة لا في
عينها بدليل انه لو باع المريض التركة باثمان امثالها صح وان لم يرضوا بذلك **وتصح بالحمل** الموجود كاعتاقه
ويشترط لصحة الوصية به **انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عنده** اي عند الوصية كما سبق في
الوصية له ويرجع الى اهل الخبرة في حمل البهائم وقضية كلامه البطلان اذا انفصل ميتا مطلقا ويستثنى ما
لو انفصل بجناية جان فان الوصية لا تبطل وتنفذ من الضمان لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى لحمل
وانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل لان المعتبر هناك المالكية **وبالمنافع** المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة
لانها اموال تقابل بالاعواض كالاعيان وكذا تصح بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد والمنفعة لاخر
وكذا بثمرة او حمل سيحدثان في الاصح لان الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس
وتوسعة فصحت بالمعدوم كما تصح بالمجهول والثاني المنع لان التصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد
والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها بخلاف الولد واذا قلنا بالصحة
في الحمل فولدته لاقل من ستة اشهر لم يكن موصى به لانه كان موجودا وانما اوصى بما سيحدث **وباحد عبديه**
لان الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر فيها الابهام وبعض الوارث بخلاف الوصية لاحد الرجلين فانه باطل في الاصح
فانه يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولهذا صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث نعم لو قال اعطوا لاحد الرجلين
كذا صح كما لو قال لوكيله بع لاحد الرجلين **وبنجاسة يحل الانتفاع بها** لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها
بالارث والهبة وخرج ما لا يحل الانتفاع به كالخنزير وفرعه والكلب العقور والخمر غير المحترمة **ككلب معلم**
على الصحيح لجواز اقتنائه وقوله معلم يفهم المنع في الجرو والقابل للتعلم والاصح جوازه بناء على جواز اقتنائه
لذلك وكذا يجوز الوصية بكلب يتخذ للدور وان لم يكن معلما لانه يدافع بطبعه **وزبل** ونحوه مما ينتفع به
كالسماد **وخمر محترمة** وهو ما عصر بقصد الخلية او لا بقصد الخمرية على الخلاف فيه نعم لو استحكمت
المحترمة وايس من عودها خلا الا بصنع ادمي لم يجز اقتناؤها على الاشبه عند ابن الرفعة وقياسه بطلان الوصية
بها **ولو اوصى بكلب من كلابه** المعلمة **اعطي احدها** والخيرة للوارث ان كان الموصي له صاحب صيد

وحرث **فان لم يكن له كلب لغت** سواء قال من كلابي او من مالي بخلاف اعطوه عبدا من مالي
لامكانه بخلاف الكلب فانه يتعذر شراؤه ولو تجدد له كلب فقال الاذرعي فيشبه ان يكون على وجهين
اقربهما الصحة نظرا الى حالة الموت لا حالة الوصية **ولو كان له مال وكلاب ووصى بها او ببعضها**
فالاصح نفوذها وان كثرت وقل المال ولو كان دانقا اذ المعتبران يبقى للورثة ضعف الموصى
به وقليل المال خير من الكلاب اذ لا قيمة لها والثاني تعتبر ان لا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب لان الكلاب
ليست من جنس المال والثالث تقوم الكلاب ومنافعها على خلاف فيه وتضم الى ماله وتنفذ الوصية في ثلث
الجميع ولو اوصى بثلث المال لرجل وبالكلاب لاخر قال القاضي ابو الطيب تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي
المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعده في الشامل لانه انما يحصل الورثة من الثلثين ما حصل لهم
لنفوذ الوصية في الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في وصية الكلاب قال في الروضة وهذا اصح **ولو**
اوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب او حجيج حملت على الثاني
حملا على الصحة اذ الظاهر انه يقصد الثواب وهو فيما تصح الوصية به هذا اذا لم يصلح طبل اللهو لمنفعة مباحة
فان صلح لها تخير الوارث كما صرح به الاصحاب وكلام المصنف الاتي يشير اليه **ولو اوصى بطبل اللهو**
لغت لانه معصية **الا ان يصلح لحرب او حجيج** ونحوهما كطبل البازي او منفعة اخرى مباحة
وسواء صلح على هيئته او بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل فان لم يصلح الا بتغيير يزيل اسمه لغت الوصية كذا اطلقوه
وقال الامام والغزالي اذا كان من جوهر نفيس صحت وكانه اوصى برضاضه اذا كسر **فصل ينبغي ان لا يوصي**
باكثر من ثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن ابي وقاص الثلث والثلث كثير متفق عليه وقال القاضي
والبندنيجي والماوردي لا تجوز الزيادة على الثلث وقال المتولي والبغوي والخوارزمي وابن ابي عصرون يكره
الزيادة **فان زاد ورد الوارث بطلت في الزائد** بالاجماع لانه حقه وهذا في الوارث الخاص فان
لم يكن له وارث خاص فالزيادة على الثلث باطلة لان الحق للمسلمين فلا مجيز **وان اجاز** المطلق التصرف في ماله
فاجازته تنفيذ اي امضاء لتصرف الموصي وتصرفه موقوف على الاجازة لانه تصرف صادف ملكه وحق
الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع **وفي قول عطية مبتداة والوصية**
بالزيادة لغو للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولانها حق الوارث **ويعتبر المال يوم الموت** لان
الوصية تملك بعد الموت وحينئذ تلزم **وقيل يوم الوصية** كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر يوم النذر ورد
بان ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت في الوصية وفائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية او هلك الموجود
عندها ثم اكتسب غيره فتتعلق الوصية به على الاول لا على الثاني **ويعتبر من الثلث ايضا عتق**

علق بالموت سوا علق في الصحة او في المرض **وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة وعتق وابرا**
لحديث ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم رواه ابن ماجه وفي اسناده مقال
ويستثنى من العتق المنجز عتق ام الولد في مرضه فانها تعتق من راس المال كما سياتي مع انه تبرع نجز في المرض
واحترز بقوله تبرع عن الاستيلاد فانه ليس بتبرع بل اتلاف واستمتاع فهو من راس المال **واذا اجتمع**
تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث فان تمحض العتق اقرع كقوله اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم
بعد موتي **اقرع** فمن قرع عتق منه ما يفي بالثلث لان مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع
التشقيص وسوا وقع الوصيتان معا او مرتبا **او غيره قسط الثلث** على الجميع باعتبار القيمة
او المقدار فلو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة اعطي زيد خمسين ولكل واحد خمسة
وعشرين ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق لان الوصايا انما تملك بالموت فاستوى حكم المتقدم والمتاخر
هذا كله عند الاطلاق. واما لو قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد مائة ثم الى عمرو مائة
قدم ما قدمه قطعا **او هو وغيره** كان اوصى بعتق سالم ولزيد بمائة **قسط الثلث بالقيمة** لاتحاد وقت
الاستحقاق **وفي قول يقدم العتق** لقوته لتعلق حق الله به وحق الادمي قال الرافعي هذا في وصايا التمليك
مع العتق اما اذا اوصى للفقرا بشي وبعتق عبد فقال البغوي هما سوا لاشتراكهما في القربة وقطع الشيخ
ابو علي بطرد القولين لوجود القوة والسراية قال في الروضة وهذا اصح انتهى ولهذا اطلق المصنف الخلاف
واذا استويا فكان العبيد جماعة اقرع بينهم فيما يخصهم ويستثنى من اطلاق المصنف مسئلة وهو ما لو دبر عبده
وقيمته مائة واوصى له بمائة وثلث ماله مائة فانه تقدم وصية العبد بعتق كله ولا شي للوصية على الاصح **او منجزة**
بان اعتق وتصدق ووقف وابرا ووهب واقبض **قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث** لقوته ونفوذه
لانه لا يفتقر الى اجازة بخلاف ما زاد على الثلث فان نفوذه يتعلق باجازتهم وانما تقدم الهبة بالاقباض
لان تقديم الهبة لا يوثر بلا قبض لان ملكها بالقبض فلو وهب المريض ثم اعتق وحابى في بيع ثم اقبض الموهوب
قدم العتق والمحاباة ولا تفتقر المحاباة في بيع ونحوه الى قبض لانها في ضمن معاوضة **فان وجدت دفعة**
اما منه كقوله اعتقتكم او ابراتكم او بوكالة **واتحد الجنس كعتق عبيد وابرا جمع اقرع في العتق**
خاصة **وقسط في غيره** باعتبار القيمة لان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له عند موته مال
غيرهم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا
شديدا رواه مسلم ولان القصد من الاعتاق تخليص الرقبة ولا يحصل هذا الغرض مع تفارق بعضه والمقصود
في الهبة ونحوها التمليك والتشقيص لا ينافيه **وان اختلف الجنس وتصرف وكلا** بان وكل وكيلا

في بيع بمحاباة واخر في هبة واخر في صدقة ونحوها وتصرفوا دفعة واحدة **فان لم يكن فيها**
عتق قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة كما يفعل في الديون **وان كان** فيها عتق **قسط**
وفي قول يقدم العتق هما القولان السابقان بتعليلهما وصوره المصنف بالوكلا لانه
الغالب وقد يكون منه بان يقال له اعتقت وابرات ووقفت فيقول نعم وبقي من اقسام المسئلة ما لو
وجدت منه تبرعات منجزة واخر معلقة بالموت فيقدم المنجز لانها تفيد الملك في الحال ولازمة لا
يتمكن المريض من الرجوع عنها **ولو كان له عبدان فقط سالم وغانم فقال ان اعتقت**
غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض موته عتق غانم لسبقه **ولا اقراع** على الصحيح لان القرعة
قد تودي الى ارقاقهما معا لجواز خروجها على سالم فيلزم ارقاق غانم ولا يمكن عتق سالم الا
مشروطا بعتق غانم والمشروط بدون شرطه محال وقيل يقرع كما لو قال اعتقتكما وقوله فقط من
زيادته على المحرر وفيه اشكال لانه اما ان يريد لا مال له سواهما او لا عبيد. ان اراد الاول لم يستقم
قوله احرار عتق فانه حينئذ انما يعتق من غانم ثلثاه ان تساوت قيمتهما وان تفاوتا فبقدر الثلث
وان اراد الثاني وهو ظاهر نصوص الشرح والروضة فينبغي حمله على ما اذا كان الثلث لا يخرج
احدهما اما اذا احتملهما الثلث فيعتقان غانم بالمباشرة وسالم بالصفة **ولو اوصى بعين**
حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع كلها اليه في الحال لانه ربما تلف الغائب فلا يحصل
للورثة مثلا ما حصل للموصى له **والاصح انه لا يتسلط على التصرف في الثلث ايضا** اي ثلث العين
لان تسليطه يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة الغائب
فيحصل للموصى له الجميع والثاني يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر مستيقن وحكم الدين حكم الغائب
وقد صرح به في التنبيه **فصل اذا ظننا المرض مخوفا لم ينفذ تبرع زاد على الثلث** لانه
محجور عليه فيه والمخوف كل ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بالاقبال على الاعمال الصالحة
وضبطه الماوردي بالا يتطاول بصاحبه معه الحياة ولا يشترط في كونه مخوفا حصول الموت به بل يكفي
ان لا يكون نادرا بدليل البرسام كذا نقلاه عن الامام واقراه **فان برا نفذ** الجميع قطعا لانه تبين صحة
تبرعه وان ذلك المرض لم يكن مخوفا وان لم يبرا بل مات به غلطا فان انتهى الى ذلك فلا اعتبار بكلامه
في الوصية وغيرها **وان ظنناه غير مخوف فمات** اي اتصل به الموت **فان حمل على الفجاة نفذ**
جميع تبرعه **والا** اي وان لم يحمل على الفجاة **فمخوف** فلا ينفذ ما زاد على الثلث وكلام المصنف مبهم فانه
لا يدري منه ما المحمول على الفجاة من غيره وقال في اصل الروضة اذا راينا المرض غير مخوف فاتصل به

لم ينفذ الزائد على الثلث بعد الكلام اذا [illegible] الحالة [illegible] لم ينتهي فيها بموته ح

الموت فينظر ان كان بحيث لا يحال عليه الموت كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاه
وان كان غير كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت به كونه مخوفا وكذلك حمى يوم او يومين قاله
في الوسيط انتهى فان قيل ما الفايده في حكمنا بانه غير مخوف مع انه اذا اتصل به الموت الحق بالمخوف اجيب
بان فايدته اذا قتله قاتل او غرق او سقط من سطح فانه يكون من راس المال جزما واما اذا كان مخوفا
ثم قتل او غرق فانه يحسب من الثلث كما حكاه في زياده الروضه عن البغوي واقره **ولو شككنا**
في كونه مخوفا لم يثبت الا بطبيبين حرين عدلين مقبولي الشهاده لانه تعلق به حق ادمي
من الموصى له والوارث فاشترط فيه شروط الشهاده كغيرها **ومن المخوف قولنج** وهو ان ينعقد
الطعام في بعض الامعا فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيهلك **وذات جنب** وهو قروح
تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك **ورعاف دايم**
لانه ينزف الدم وتسقط القوه **واسهال متواتر** فانه يسقط القوه **ودق** بكسر الدال وهو داء
يصيب القلب ولا تمتد معه الحياه غالبا **وابتدا فالج** وهو استرخا عام لاحد شقي البدن طولا وسببه
غلبة الرطوبه والبلغم وانما كان ابتداوه مخوفا لانه اذا هاج ربما اطفا الحراره الغريزيه واذا استمر لم يخف
منه الموت عاجلا فلا يكون مخوفا **وخروج الطعام غير مستحيل او كان يخرج بشده ووجع**
ويسمى الزحير **او ومعه دم** من الكبد ونحوها من الاعضا الشريفه لانه يسقط القوه وقضيته ان
خروج الطعام على هذه الصفه مخوف وان لم يكن اسهال قال السبكي وهو بعيد فكان الاصوب ذكره
عقب قوله واسهال متواتر فانه من تتمته وكذا صنع في المحرر فقال والاسهال ان كان متواترا **وحمى**
مطبقه اي ملازمه لان اطباقها يذهب القوه التي هي دوام الحياه هذا اذا جاوز الاطباق يومين
وفي وجه هي مخوفه من اول حدوثها وهو ظاهر تعبير المصنف وعلى الاول لو اتصل الموت بحمى يوم او يومين
نظر فان تبرع قبل ان يعرق فمن الثلث وتبين انها مخوفه او بعده فمن راس المال نقلاه عن البغوي والمتولي
واقراه **وغيرها** اي غير المطبقه وهي انواع ورد وهي التي تاتي في كل يوم وغب وهي التي تاتي يوما وتقلع
يوما وثلاث وهي التي تاتي يومين وتقطع في الثالث وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتنقطع يومين
ويدخل في قوله وغيرها اليسيره وليست بمخوفه فكان ينبغي ان تقيده بالشديده **الا الربع** وهي التي
تاتي يوما وتقلع يومين لانه يتقوى في يوم الاقلاع **والمذهب انه يلحق بالمخوف اسر كفار اعتادوا قتل**
الاسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص او رجم واضطراب ريح وهيجان
موج في راكب سفينه اعلم ان الشافعي نص في التقديم للقصاص على انه غير مخوف وفي البافي على انه مخوف

وفيه طريقان اصحهما قولان في الجميع اصحهما انها تلحق بالمخوف لانه يخاف منها الهلاك كالمرض واولى
لانه اسرع اتلافا ولا يندفع بدوا والثاني المنع لانه لم يلاقي البدن وانما يخاف منه قرب الاجل كالهدم
والطريق الثاني تقرير النصين والفرق ان المقتص قد يرق فيعفو طمعا في الثواب او المال وقوله اسر
كفار مثال جرى على الغالب فلو اعتاده البغاه او قطاع الطريق فينبغي ان يكون الحكم كذلك واحترز
بقوله اعتادوا عما اذا لم يعتادوه كالروم فليس بمخوف واحترز بالالتحام عما قبله فليس بمخوف وان تراموا
بالنشاب والحراب واحترز بالمتكافئين عما اذا لم يتكافا فانه لا خوف في حق الغالبين قطعا نعم الفريقان من الكافر
كالمتكافئين وقوله لقصاص ليس بقيد بل فيه تنبيه على جريانه في قاطع الطريق من باب اولى وقوله وهيجان
موج لا فايده له بعد قوله واضطراب ريح فان الظاهر انهما متلازمان وهما شي واحد واحترز بذلك عما
لو كان البحر ساكنا فلا خوف **وطلق حامل** لعظم الامر ولهذا جعل موتها شهاده والخلاف فيها قولان كما اقتضاه
في الروضه واصلها احدهما هذا والثاني ليس بمخوف لغلبة السلامه وليس في المسله طريقان كما اقتضاه
عطف المصنف **وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمه** لانها تضاهي الجراحات الواصله الى الجوف وقضيته
انه لا فرق بين وضع الولد الكامل وغيره لكن صحح في زياده الروضه ان القا المضغه والعلقه لا خوف فيه ونقله
عن القاضي ابي الطيب عن الاصحاب لانه اسهل خروجا من الولد لكن في الام ان الاسقاط كالولاده سيان ويمكن حمله
على اسقاط الولد المتخلق وافهم كلام المصنف انه اذا انفصلت زال الخوف ومحله اذا لم يحصل من الولاده جراحه
او ضربان شديد او ورم فان حصل شي من ذلك دام الخوف كما قطع به المحاملي **وصيغتها** اي صيغة الوصيه
اوصيت له بكذا او ادفعوا اليه او اعطوه بعد موتي او جعلته له او هو له بعد موتي
وهذه صرايح لصراحه الاولى في المقصود وتادية الباقي لمعنى الوصيه بالاضافه الى ما بعد الموت وقوله
بعد موتي في الموضعين قيد في المذكورين قبله وهما ادفعوا اليه وجعلته له فلو ذكر هذا القيد عقب كل صيغه
لكان احسن **فلو اقتصر على قوله هو له فاقرار** لان الاقرار لا يصير بذلك فيحتمل اذن الوصيه فتعمل ارادتها
وظاهر كلامه صراحته حينئذ لذكره له مع الصرايح والذي في كتب الرافعي والروضه انه كنايه لانه يحتمل الهبه
الناجزه والوصيه فافتقر الى النيه لكن رجح السبكي انه صريح وقال لو لم يكن صريحا لكان اذا مات ولم يعلم انه
نوى ام لا تبطل الوصيه لان الاصل عدم النيه ونص الشافعي في مسلتين يقتضي انه صريح **وتنعقد بالكنايه**
كعينت هذا لزيد كالبيع واولى لقبولها التعليق بالاغرار واذا قبلت التعليق بالاغرار فبان تقبل الكنايه اولى
والكتابه بالتا فتنعقد بها اذا نوى كالبيع واولى قال الشيخ برهان الفزاري الظاهر ان قصد المصنف فتنعقد
بالكنايه لانها كنايه فذكر مقتضيه ولم يذكر التنبيه **وان اوصى لغير معين كالفقرا لزمت بالموت**

بلا قبول لتعذره منهم او لمعين اشترط القبول كالهبة ولو كانت الوصية لمحجور عليه قبل له وليه
والمراد بالمعين اذا كان محصورا فان كان غير محصور كالعلوية وقلنا بالصحة وهو الاظهر فلا يشترط
القبول في حقهم جزما كالفقراء ومحل اشتراط القبول من المعين في غير العتق فلو قال اعتقوا عبدي بعد موتي
لم يفتقر الى قبول العبد لان فيه حق الله تعالى فكان كالجهة العامة ومثله التدبير اذا قلنا انه وصية فانه
ينجز بالموت من غير توقف على القبول كما قاله الرافعي في الكلام على رهن المدبر ولا يصح قبول ولا رد في
حياة الموصي اذ لا حق له قبل الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع ولا يشترط بعد موته الفور
بل يجوز تراخي القبول عن موت الموصي اذ لو اعتبر لاعتبر عقب الايجاب فان مات الموصى له قبله
اي قبل الموصي بطلت لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت كما لو مات احد المتبايعين قبل القبول او
بعده اي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد فيقبل وارثه او يرد لانه فرعه فقام مقامه في القبول
كالشفعة واذا قبل وارثه هل يقضى منه دين مورثه فيه وجهان وهل يملك الموصى له بموت الموصي
ام بقبوله ام موقوف فان قبل بان انه ملك بالموت والا بان للوارث اقوال اظهرها
الثالث لانه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا للوارث فانه لا يملك الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له
والا لما صح رده كالارث فتعين وقفه مراعاة وقوله فان قبل تفسير للوقف ووجه الاول التشبيه بالارث
والتدبير ووجه الثاني انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالبيع واذا قلنا بالاول فلا يستقر ملكه عليه
حتى يقبل كما حكاه العراقيون واذا قلنا بالثاني فالملك قبله للوارث في الاصح وقيل للميت وعليها اي على هذه
الاقوال تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته فعلى الاول
هما له وعليه النفقة والفطرة وان قلنا بالثاني فلا شيء له ولا عليه قبل القبول او بالاظهر فموقوفة فان قبل
فله وعليه والا فلا ويطالب الموصى له بالنفقة ان توقف في قبوله ورده كما لو امتنع مطلق
احدى زوجتيه من التعيين فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بين القبول والرد فان لم يفعل حكم عليه
بالابطال كالمتحجر اذا امتنع من الاحياء فصل اوصى بشاة واطلق تناول صغيرة الجثة
وكبيرتها سليمة ومعيبة ضانا ومعزا لصدق الاسم لانه اسم جنس كالانسان
وليست التاء فيه للتانيث بل للوحدة كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث والثاني
المنع نظرا للعرف فانه لا يسمى شاة بل كبشا او تيسا وهذا ما نص عليه في الام ومحل الخلاف ما اذا لم تدل قرينة
على المراد فلو قال شاة لينتفع بدرها او يحلبها او ينتفع بدرها او نسلها فانثى كبيرة تصلح لذلك ولو
قال لينتفع بصوفها حمل على الضان او بشعرها حمل على المعز لا سخلة وعناق في الاصح لانه لا يسمى شاة

كذا

كذا علله القاضي الحسين وكانه يريد عرفا والثاني تتناولهما لصدق الاسم لغة وشرعا وترجيح الاول تبعا فيه
الصيدلاني قال الامام وهو خلاف مقتضى النص وقول صاحب التقريب والعراق ومعظم المراوزة وخلاف ما صحح
به الاصحاب كلهم واختاره السبكي والسخلة الانثى من ولد الضان والعناق الانثى من ولد المعز ما لم تتم لها
سنة والجدي ذكره وفهم من كلام المصنف انه اذا امتنع في الانثى ففي الذكر اولى ولو قال اعطوه شاة من
غنمي ولا غنم له لغت لعدم ما تتعلق به الوصية وليس المراد لا غنم له حال الوصية كما يفهمه كلامه بل لو ملكها
بعد الوصية وقبل موته صحت على الاصح وشمل اطلاقه الالغا ما اذا كان له ظبا لكن الرافعي حكى وجهين
فيما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا ظبا قال في زيادة الروضة ينبغي ان يكون الاصح تنزيل الوصية
على واحد منها وان قال من مالي ولا غنم له اشتريت له اي اشترى ما
ينطلق عليه الاسم عملا بقوله والجمل والناقة يتناولان البخاتي والعراب لصدق الاسم على كل منهما
لا احدهما الاخر اي لا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه لان لفظ الجمل للذكر والناقة للانثى كما قاله الازهري وغيره
والاصح تناول بعير ناقة لانه لغة اسم جنس كالانسان والثاني المنع وهو المنصوص ورجحه كثيرون وقال
الماوردي والامام والغزالي انه المذهب لانه لا يسمى بعيرا عرفا كالجمل لا بقرة ثورا على الاصح لان اللفظ
موضوع للانثى والثاني يتناول والها للوحدة كتمرة وزبيبة وهو كالخلاف في الشاة والتصحيح متعاكس وذكر
المصنف في التحرير اتفاق اهل اللغة على وقوع البقرة على الذكر والانثى مع حكايته الخلاف هنا وهو يقدح في
تعليلهم الاصح بوضع اللفظ للانثى والثور للذكر خاصة لاستعماله فيه لغة وعرفا والمذهب حمل
الدابة على فرس وبغل وحمار لشهرة استعمالها في هذه الثلاثة وان كانت لغة لكل ما دب وهذا هو المنصوص
وهو مطرد في جميع البلاد على الاصح وقال ابن سريج ان المنصوص ذكره الشافعي على عادة اهل مصر في
ركوبها جميعا واستعمال الدابة فيها واما سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس كالعراق لا يعطى الا
الفرس هذا كله عند الاطلاق فلو قال للكر والفر فهو للفرس او للحمل على البغل والحمار فان اعتادوا الحمل
على البراذين دخلت ويتناول الرقيق صغيرا او انثى معيبا وكافرا وعكوسها لصدق الاسم على
الجميع وقيل ان اوصى باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة لانه المعروف في الاعتاق بخلاف
اعطوه عبدا واختاره ابو الطيب وغيره وغلط في التجربة من قال غيره والخلاف في عتق التطوع فلو قال عن
كفارة تعين المجزئ فيها وقوله كفارة هو منصوب على الحال والتمييز ولو اوصى باحد رقيقه
مبهما فماتوا او قتلوا قبل موته بطلت الوصية لانه لا رقيق له وان بقي واحد تعين لانه الموجود
وليس للوارث امساكه واعطاه قيمة المقتول واحترز بقوله قبل موته عما بعد موته فان كان القتل بعد القبول

استقل حقه الى قيمة احدهم بحسب الوارث او قبل القبول فكذلك ان ملكناه بالموت او توقفنا والا بطلت قاله الرافعي قال في
الكفاية وهو احتمال الامام قال هو انه لم يصر اليه احد من الناس وحكى في المطلب ما قاله الرافعي عن المتولي وحكى الاذرعي وغيره
عن القاضي الحسين انه لا فرق بين ان نقول يملك بالموت او بالقبول **او باعتاق رقاب فثلاث** لانه اقل الجمع على
المرجح والمراد انه اقل ما يكفي ثلاث قال الشافعي والاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال مع الاستغلا
ومعناه ان اعتاق خمس رقاب قليلة القيمة افضل من اعتاق اربع كثيرة القيمة ولا يجوز صرف ما اوصى به الى رقبتين
مع امكان ثلاث **فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشتري شقص** اي لا يشتري
مع رقبتين شقص [بل] **بل نفيستان به** اي يشتري بما اوصى به نفيستان **فان فضل** من الثلث
عن انفس رقبتين شي فللورثة لان الشقص ليس رقبة الا ترى انه لو اوصى بان يشتري بثلثه رقبة
فلم يوجد به الا شقص لم يشتري قطعا وقيل يشتري في مسئلتنا الشقص لانه اقرب الى غرض الموصي من صرف
الفاضل للورثة واختاره الغزالي ومال اليه ابن الرفعة ورجحه السبكي وتعبيره بالمذهب يقتضي حكاية طريقين
وليس في الروضة واصلها الا وجهان **ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص** قطعا تحصيلا لغرضه ما امكن
ولو وصى لحملها فاتت بولدين حي فلهما لانه مفرد مضاف فيعم ولا يفضل الذكر على الانثى كالوهب
لرجل ولامراة شيئا الا ان يصرح بالتفضيل **او حي وميت فكله للحي في الاصح** لان الميت كالمعدوم والثاني
له النصف والباقي لورثة الموصي كما لو اوصى لحي وميت **ولو قال ان كان حملك ذكرا او قال انثى**
فله كذا فولدتهما لغت لانه شرط صفة الذكورة او الانوثة في جملة الحمل ولم يحصل ولو ولدت
غلامين فكذلك عند الغزالي وقيل يقسم بينهما واختاره في الروضة بخلاف قوله ان كان حملها ابنا فله كذا وان
كان بنتا فلها كذا فولدت [ابنين] فانه لا شي لهما والفرق ان الذكر والانثى اسما جنس يقع على الواحد والعدد بخلاف
الابن والبنت قال الرافعي والفرق ليس بواضح وخالفه المصنف وقال انه واضح **ولو قال ان كان ببطنها**
ذكر فله كذا فولدتهما استحق الذكر لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه **او ولدت ذكرين**
فالاصح صحتها لانه لم يحصر الحمل في واحد بل حصر الوصية فيه والثاني المنع لاقتضا التنكير التوحيد
ويعطيه الوارث من شا منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به يرجع الى بيان الوارث وليس له
التشريك بينهما وقيل يوزع عليهما وقيل يوقف الى ان يبلغا للقبول فيصطلحا **ولو وصى لجيرانه**
فلاربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة لما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن ابي
هريرة مرفوعا حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقداما وخلفا وفي
اسناده ضعف لكن له طرق تقويه ورواه ابو داود مرسلا باسناد صحيح وقضية كلامه ان المجموع مايه وستون

وبه

وبه صرح القاضي ابو الطيب ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها كما جزم به في الروضة قال
السبكي ويقسم حصة كل دار على عدد سكانها وما جزم به المصنف هو الصحيح المنصوص وقيل هو الملاصق داره
وقيل من ينسب الى سكنى محلته وقيل اهل الزقاق غير النافذ وقيل غير ذلك **والعلما** فيما اذا اوصى للعلما
صرف الى **اصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه** للعرف والمراد بالتفسير علم معاني كتاب
الله تعالى خبرا وحكما وبالحديث العلم بطرقه ومعانيه لا من يسمعه ولا علم له بطرقه ومتونه واسما رجاله اذ
السماع المجرد ليس بعلم وبالفقه معرفة الاحكام الشرعية نصا واستنباطا ولهذا لا يدخل فيه الظاهرية كما قاله
ابن سريج والقاضي الحسين ولو اوصى لاعلم الناس صرف الى الفقها لتعلق الفقه باكثر العلوم قاله الماوردي
وقضية كلام المصنف الحصر في هذه الثلاثة وليس كذلك بل يدخل العالم باصول الفقه كما قاله الصيمري وصاحب
البيان لابتناء الفقه عليه وعد الغزالي في مقدمة المستصفى من العلم الديني علم الباطن يعني علم القلب وتطهيره عن
الاخلاق الذميمة واحترز المصنف بعلوم الشرع عن علوم العقل كالطب والحساب والمنطق وممن صرح بعدم دخول
المنطقي الطاوسي في التعليقة **لا مقري وطبيب ومعبر واديب** ومنجم وحاسب ومهندس لان اهل
العرف لا يعدونهم منهم وكذا العالم باللغة والتصريف والعروض والقوافي والمعاني والبيان والبديع والموسيقى
ونحوها قال في المطلب والمراد بالمقري التالي فقط اما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث وقد
افهم كلام الوسيط انه منهم قال السبكي وفيه نظر فان التالي قاري لا مقري وذكر كلاما طويلا ثم اختار ان العلما
بالقراات علما قطعا ويصرف اليهم من الوصية للعلما ومن الوقف عليهم كما قاله ابن الرفعة قال بل هم اولى الناس بهذا
والمراد بالمعبر مفسر المنام والافصح عابر لانه يقال عبرت بالتخفيف كما قال تعالى للرويا تعبرون وبالاديب النحوي
وقال ابن يونس ينبغي ان يدخل لابتناء الفقه عليه **وكذا متكلم عند الاكثرين** للعرف ونقله العبادي
في زيادته عن النص وقيل يدخل ومال اليه الرافعي واقتضى كلامه ان الدليل يقتضي التسوية بينه وبين المحدث والمقري
فاما ان يستووا في الدخول كلهم او في الخروج ولاجل هذا التوقف عدل المصنف عن الاصح الى قوله عند الاكثرين
وقال السبكي ما حاصله ان العلم بالله وصفاته وما يجب له وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة ويميز بين الاعتقاد
الفاسد والصحيح وتقرير الحق ونصره من اجل العلوم الشرعية والعالم به من افضلهم ويصرف اليه من الوصية للعلما والو[قف]
عليهم ومن زاد به الجدل والشبه وخبط عشوا في الحق والباطل والزيادة عليه الى ان يكون مبتدعا او داعيا الى ضلاله
فذاك باسم الجهل احق انتهى وهذا هو القسم الذي انكره الامام الشافعي رضي الله عنه وقال لان يلقى العبد ربه بكل ذنب
ما خلا الشرك خير من ان يلقاه بعلم الكلام واما القسم الاول فهو الذي عدوه في كتاب السير من فروض الكفايات
قال السبكي وكذا الصوفية ينقسمون الى هذين القسمين وذكر في ذلك كلاما نفيسا وقال في اخره ومن كان من هؤلا

الصوفية يقسمون الى هذين القسمين وذكر في ذلك كلاما نفيسا وقال في آخره المتاخرين كابن عربي وابن سبعين
والقطب القونوي والعفيف التلمساني فهولاء ضلال جهال خارجون عن طريق الاسلام فضلا عن العلما **ويدخل في**
وصية الفقرا المساكين وعكسه فيجوز الصرف لهولاء من الوصية لهولاء وعكسه لان كل واحد من الاسمين
يقع على كل من الفريقين عند الانفراد في العرف قال ابن سراقة في التلقين وانما تصرف لفقرا المسلمين كالزكاة
وهل يختص بها فقرا بلد المال او يجوز نقلها فيه خلاف مرتب على الخلاف في نقل الزكاة والمذهب في اصل الروضة
هنا الجواز لان الاطماع لا تمتد اليها امتدادها في الزكاة **ولو جمعهما** اي اوصى للفقرا والمساكين **شرك نصفين**
كما في الزكاة بخلاف ما اذا اوصى لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف **واقل كل صنف ثلاثة**
لانه جمع واقل الجمع ثلثة فلو دفع الوصي الى اثنين غرم للثالث الثلث او اقل ما يتمول فيه الخلاف في نظيره من
الزكاة والمنصوص عليه في الام في مسئلتنا انه يغرم الثلث كما قاله الماوردي هذا اذا لم يكونوا محصورين وان
اوصى لفقرا بلد وهم محصورون اشترط استيعابهم والتسوية بينهم كتعيينهم **وله التفضيل** بين آحاد كل
صنف بحسب الحاجة ولا يجب التسوية بل يتاكد تفضيل الاشد حاجة وعيالا **او لزيد والفقرا فالمذهب**
انه كاحدهم في جواز اعطائه اقل متمول لانه الحقه بهم **لكن لا يحرم** قطعا وان كان غنيا لنصه عليه
وقوله فالمذهب عبر في الروضة بالاصح وحكى في المسئلة سبعة اوجه منها ان لزيد ربع الوصية لان اقل من يقع
عليه اسم الفقرا ثلثة ومنها ان له النصف ولهم النصف لانه قابل بينه وبينهم في الذكر فاشبه ما اذا اوصى لزيد
وعمرو وقد اعتمده السبكي فيما لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء فقال المذهب انه يقسم على ثلاثة للعشرة
ثلثها **او لجمع معين غير منحصر** كالعلوية والهاشمية وبني تميم ونحوها **صحت في الاظهر** كالوصية
للفقرا **وله الاقتصار على ثلاثة** كما في الفقرا والثاني البطلان لان التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف
الفقرا فان عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع **او لاقارب زيد دخل كل قرابة وان بعد** وارثا
وغيره ومسلما وكافرا وغنيا وفقيرا وان بعد لشمول الاسم للكل ولا يختص هنا بالجمع وان كان جمعا حتى لو
لم يكن سوى قريب او قريب واحد اخذ الكل الا القسط في الاصح والمهم قوله كل قرابة وجوب استيعابهم ومحله اذا
انحصروا فان لم ينحصروا فكالوصية للعلوية **الا اصلا وفرعا في الاصح** اذ لا يسمون اقارب عرفا
وعبر عنه في المحرر بالاظهر والثاني يدخلان وصححه في الكفاية لانهما يدخلان في الوصية لاقرب
الاقارب فكيف لا يكونان من الاقارب قال السبكي بعد ان نقل عن جماعة الجزم به وهذا اظهر نقلا وبحثا
وقال البلقيني انه المختار وان نص الام والمختصر ظاهر فيه والثالث لا يدخل الابوان والاولاد لان
القريب في العرف من ينتمي بواسطة ويدخل الاجداد والاحفاد قال الرافعي في الشرحين وهذا الظاهر من

الوصية

وجه

بجهة النقل حتى ان الاستاذ ابا منصور حكى اجماع الاصحاب عليه وجعله في الروضة الاصح وقال في المهمات
ان العمل عليه لتصريح الرافعي بانه اظهر نقلا والمذهب نقل **ولا تدخل قرابة الام في وصية العرب**
في الاصح اي اذا كان الموصي عربيا فانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني يدخل كما
في وصية العجم وهذا هو الاصح في الروضة والاقوى في الشرحين والتهذيب وبه قطع العراقيون
قال في المهمات والفتوى عليه لموافقته ظاهر النص وقول الاكثرين **والعبرة باقرب جد ينسب**
اليه زيد وتعد اولاده قبيلة يعني اولاد ذلك الجد فيرتقي في بني الاعمام الى اقرب جد
يعرف به فلو اوصى لاقارب الشافعي في زمانه صرف الى من ينسب الى شافع لانه اقرب جد يعرف به الشافعي
ولا يصرف الى الجد بعد شافع كاولاد علي والعباس اخوي شافع لانهم انما ينسبون الى المطلب ولو
اوصى لاقارب بعض اولاد الشافعي في هذا الوقت دخل فيها اولاد الشافعي دون غيرهم من اولاد
شافع ولو اوصى حسني لاقاربه لم يدخل الحسينيون بالتصغير او حسيني لم يدخل الحسنيون بالتكبير
لانه لولا ذلك لادى الى دخول جميع الناس فان آدم يجمعهم وخرج بقوله ينسب اليه جد الام فانه
لا ينسب اليه **ويدخل في اقرب اقاربه الاصل والفرع** لان اقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة
وهما كذلك واعترض قوله ويدخل في اقرب اقاربه الاصل والفرع فانه ليس اقرب الاقارب غيرهما فكان
ينبغي ان يقول واقرب الاقارب الاصل والفرع واجيب عنه بانهما اقرب الاقارب على الاطلاق ويصح اطلاق
الدخول بمعنى ان كل منهما داخل **والاصح تقديم ابن على اب** لانه اقوى ارثا وتعصيبا فيقدم
الاولاد ثم اولادهم وان سفلوا ويسوى بين اولاد البنين واولاد البنات ثم الابوان ثم الاجداد
ان لم يكن اخ او اخت والثاني يستويان لاستوا درجتهما فعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والام
في ذلك كالاب كما صرح به الجرجاني **واخ على جد** لقوة البنوة وليس لنا موضع يقدم فيه الاخ
على الجد الا هنا وفي الولا والثاني يستويان لاستوايهما في الادلا والاخت في ذلك كالاخ كما في
الكفاية عن الروياني واطلاق المصنف الاخ والجد يشمل الاخ والجد للام وهو الصحيح فيجري الخلاف في
اجداد الاب واجداد الام مع الاخ للاب والاخ للام **ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي**
الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت كما يستوي المسلم والكافر ويقدم الشقيق على غيره
قطعا ويستوي الاخ من الاب والاخ من الام **ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن** لانه اقرب منه
ولو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ
ولان الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقين والثاني يدخلون لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح

ما ينسب اليه

للام

للباقين **فصل** في الاحكام المعنوية **تصح بمنافع عبد ودار وغلة حانوت** موبدة وموقتة
لانها اموال مقابلة بالاعواض فكانت كالاعيان وقد ذكر المصنف في اوايل الباب الوصية بالمنافع وانما
اعاده لاجل ترتيب الاحكام الاتية عليها **ويملك الموصى له منفعة العبد واكسابه المعتادة**
كاحتطاب واصطياد واجرة حرفة ونحوها لانها ابدال المنافع الموصى بها اما النادرة كالهبة واللقطة
فلا يملكها على الاصح لانها لا تقصد بالوصية **وكذا مهره في الاصح** اي مهر الموصى بمنفعتها اذا
وجب بنكاح او وطي شبهة لانه من فوايد الرقبة وتبع في هذا التصحيح المحرر ولم يصرح بتصحيح في
الروضة واصلها بل نسبا هذا القطع العراقيين والبغوي ومقابله وهو كونه لورثة الموصي للمروزي وقطع
المتولي وتصحيح الغزالي ثم قالا وهو الاشبه وقال في الشرح الصغير انه الاظهر لانه بدل منفعة البضع
وهي لا يوصى بها فلا يستحق بالوصية بدلها قال في المهمات والراجح نقلا ما في المحرر ولختاره السبكي
لا ولد من نكاح او زنا **في الاصح بل هو كالام منفعته له ورقبته للوارث** لانه جزء الام والثاني
يملكه الموصى له كالموقوفة وفرق الاول بان الملك في الموقوفة اقوى ولهذا املك الرقبة على قول
فقوي الاستتباع بخلاف هنا **وله اعتاقه** اي للوارث اعتاق العبد الموصى بمنفعته ولو موبدا
لان رقبته خالص ملكه ومحل عتقه في التبرع فلو اعتقه عن الكفارة لم تجز عنها في الاصح لعجزه عن الكسب
كالزمن وليس له كتابته على الاصح لاستحقاق اكسابه واذا اعتقه فالصحيح بقاء الوصية بحالها
كالاجارة **وعليه** اي على الوارث **نفقته ان اوصى بمنفعته مدة** لانه مالك الرقبة كما اذا اجر عبده
وكذا ابدا في الاصح لما قلناه فان شق عليه تخلص ان يعتقه والثاني انها على الموصى له كالزوج
والعظم كالنفقة **وبيعه ان لم يوبد كالمستاجر** اي بيع الموصى بمنفعته مدة كبيع العين
المأجورة فيصح في الاظهر والجامع استحقاق المنفعة موقتة قال في المطلب والظاهر تقييد الخلاف
بما اذا كانت المدة معينة فان كانت مجهولة كحياة زيد فيتعين القطع بالبطلان **وان ابد فالاصح**
انه يصح بيعه للموصى له دون غيره اذ لا فايدة لغيره والثاني يصح مطلقا لكمال الملك فيه والثالث
لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ونقله القاضيان ابو الطيب والحسين عن الاكثرين وقالا
انه المذهب **وانه تعتبر قيمة العبد كلها** رقبة ومنفعة **من الثلث ان اوصى بمنفعته ابدا**
لانه حال بينه وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف الا ترى ان الغاصب يضمنها والثاني يعتبر ما نقص
من قيمته اذ لا بد ان يبقى له قيمة طمعا في اعتاقه ولانه تبقى الرقبة للوارث فلا معنى لاحتسابها
على الموصى له وصححه الغزالي وطايفة فعلى هذا تحسب قيمة الرقبة على الوارث على الاصح مثاله اوصى بعبد قيمته

بمنافعه

ومطلقة

والاطلاق يقتضي التأبيد

كالكسب

بمنافعه مائة وبدونها عشرة فعلى الاول تعتبر المائة من الثلث ويشترط ان يكون له مائتان سوى العبد
وعلى الثاني المعتبر تسعون فقط فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ودونها
على وجه **وان اوصى بها مدة قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث**
لان الحيلولة بعرض الزوال فاذا قوم بالمنفعة بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين هذا
اصح الطرق وقيمة الرقبة هنا محسوبة من التركة قطعا والطريق الثاني طرد الخلاف في الوصية
المؤبدة والثالث انا ان اعتبرنا هناك ما بين القيمتين فهنا اولى والا فوجهان احدهما التفاوت
والثاني الرقبة والرابع ان المعتبر من الثلث اجرة مثل تلك المدة وذكر العبد مثال فان منفعة الدار
وثمرة البستان كذلك **وتصح الوصية بحج تطوع في الاظهر** الخلاف مبني على جواز النيابة فيه
والاظهر الجواز لانه عبادة تدخل النيابة في فرضها فتدخل في نفلها كاداء الزكاة وهو محسوب
من الثلث كساير التبرعات والعمرة في ذلك كالحج واحترز بالتطوع عن الفرض فيصح قطعا **ويحج من**
بلده او الميقات كما قيد عملا بوصيته **وان اطلق فمن الميقات في الاصح** حملا على اقل
الدرجات والثاني من بلده لان العرف فيه **وحجة الاسلام من راس المال** وان لم يوص بها
على المشهور كساير الديون والحجة المنذورة كحجة الاسلام **فان اوصى بها من راس المال او الثلث**
عمل به وهو في الاولى تاكيد لانه المفعول بدونها وفي الثانية قصد الرفق بالورثة وفايدة جعلها
من الثلث مزاحمة الوصايا فيقسم الثلث بينها بالسوية ويكمل الواجب من راس المال فان لم يكن غير الوصية
بالحج فلا فايدة في قولهم تعتبر من الثلث لانه يجب قضاؤه على كل تقدير **وان اطلق الوصية بها**
فمن راس المال كما لو لم يوص ويحمل الوصية بها على التاكيد والتذكار بها **وقيل من الثلث** لانها
من راس المال فوصيته بها قرينة دالة على ايقاعها من الثلث اذ هو مصرف الوصايا وهذا قول الا وجه ويكان
الصواب ان يقول وفي قول **ويحج من الميقات** اي ميقات بلده لانه لو كان حيا لم يلزمه سواه ولا يحج
من ماله الا ما كان مستحقا عليه **وللاجنبي ان يحج عن الميت بغير اذنه في الاصح** كقضاء دينه
والثاني المنع لافتقاره الى النية فلا بد من استنابة وصحح المصنف في نظيره من الصوم في كتاب
الصيام لكن فرق بان للصوم بدلا وهو الامداد وقوله بغير اذنه ظاهره اذن الميت ويشترط كونه اذنه
في حال جواز الاستنابة وقال ابن الملقن اي بغير اذن الوارث وكذا صورها في الروضة واصلها
وهو صحيح ايضا فانه يصح باذن الدارقطعا قاله الاذرعي وحينئذ ينبغي ان يقال بغير اذن ليشمل اذنه واذن
الوارث والحاكم حيث لا وارث واحترز بقوله بغير اذنه عما اذا اذن هو او وارثه فانه يجوز قطعا

وبالاجنبي عن الوارث فانه يجوز له حجما هذا كله في الفرض اما التطوع فقال العراقيون ان لم يوص
به لم يصح عنه ونقل المصنف في شرح المهذب هناك الاتفاق عليه مع حكايته هنا تبعا للرافعي عن
السرخسي ان للوارث الاستنابه وان الاجنبي لا يستقل به على الاصح **ويودي الوارث عنه** من التركه
الواجب المالي في كفاره مرتبه ككفاره القتل والوقاع والظهار والمراد بالواجب المالي
العتق او عتق ويكون الولا للميت اذ العتق واحترز بالمالي عن البدني كالصوم وهو مبني على الجديد
وسبق ان المختار القديم في انه يوديه عنه ايضا **ويطعم ويكسو** من التركه **في المخيره** وهي كفاره
اليمين والواو في يكسو بمعنى او **والاصح انه يعتق ايضا** كالمرتبه لانه نايبه شرعا واعتاقه كاعتاقه
والثاني لا لان فيه الحاق الولا بالميت ولا ضروره اليه **وان له** اي للوارث **الادا من ماله اذا لم تكن**
تركه سوا العتق وغيره كقضا الدين والثاني المنع لبعد العباده عن النيابه والثالث يمتنع الاعتاق
فقط لبعد اثبات الولا للميت وقوله اذا لم يكن تركه يفهم منعه عند وجود تركه وقال السبكي ان الذي يظهر
جواز الادا من ماله مع وجود تركه قال ثم رايت في البيان ما يوافقه وفي كلام الرافعي ما يخالفه بحثا
فانه قال يشبه انه كالاجنبي ونازعه السبكي فيه **وانه يقع عنه لو تبرع اجنبي بطعام او**
كسوه على الاصح كقضا الدين والثاني لا لبعد العباده عن النيابه **لا اعتاق في الاصح** لاجتماع
عدم النيابه وبعد اثبات الولا للميت والثاني يقع عنه كالوارث وتابع المحرر في هذا الترجيح وليس
في الشرحين والروضه هنا ترجيح بل نقلا على الوجهين اي في تبرعه عنه بغيره وقيل بالمنع قطعا
لكن في الروضه واصلها في باب كفاره اليمين تصحيح المنع في المخيره والجواز في المرتبه بنا على احدى
العلتين في المخيره وهي سهوله التكفير بغير الاعتاق **وينفع الميت صدقه ودعا من وارث**
واجنبي بالاجماع كما نقله المصنف وغيره لقوله تعالى ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان
فدل على ان هذا ينفعهم وفي الصحيح او ولد صالح يدعو له وروي الامام احمد باسناد صحيح عن ابي هريره
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله يرفع الدرجه للعبد في الجنه فيقول يا رب
انى لي هذا فيقال باستغفار ولدك لك وفي الصحيح ان سعد بن عباده قال يا رسول الله ان امي توفيت
افاتصدق عنها قال نعم قال اي الصدقه افضل قال سقي الما وشمل اطلاقه الصدقه الوقف وذكر صاحب
العده انه لو واسط عينا او حفر نهرا او غرس شجرا او وقف مصحفا في حياته او فعله عنه غيره بعد موته
يلحق الثواب الميت قال الرافعي ولا يختص الحكم بوقف المصحف بل يجري في كل وقف وكلام المصنف قد
يفهم انه لا ينفعه ثواب غير ذلك كالصلوه عنه قضا وغيره وقراه القران وهو المشهور عندنا

لزم ما علي
حط مولفه
عفا الله عنه

يستثني

يستثني ركعتا الطواف فان الاجير ياتي بهما عن المحجوج عنه تبعا للطواف على الاصح وحكى في شرح مسلم
وجها ان ثواب القراه يصل الى الميت واختاره جماعه من الاصحاب منهم ابن ابي عصرون وابن الصلاح
وعليه عمل الناس وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والحق الماوردي القراه عند القبر بالحج
عنه وذلك يقتضي وصول الثواب اليه وجوز القاضي الحسين الاستيجار على قراه القران عند الميت
قال ابن الصلاح وينبغي ان يقول اللهم اوصل ثواب ما قراناه لفلان فيجعله دعا وينبغي الجزم بنفع هذا
لانه اذا نفع الميت الدعا وجاز بما ليس للداعي فلان يجوز بماله اولى وهذا لا يختص بالقراه بل يجري في
ساير الاعمال **فصل له الرجوع عن الوصيه وعن بعضها** لانها عطيه لم يزل عنها ملك
معطيها فاشبهت الهبه قبل القبض وقد روى البيهقي تعليقا عن عمر رضي الله عنه يغير الرجل
من وصيته ما شا واسنده عن عايشه رضي الله عنها باسناد صحيح **بقوله نقضت الوصيه او ابطلتها**
او رجعت فيها او فسختها وكذا ازلتها ورددتها ودفعتها ونحوها من الصرايح **او قال هذا**
لوارثي بعد موتي او هو ميراث عني لانه لا يكون للوارث الا وقد رده الى نفسه فهو كقوله رددته
وببيع وان فسخ في زمن الخيار **واعتاق واصداق** ونحوها من التصرفات الناجزه اللازمه
في الحياه بالاجماع كما نقله ابن المنذر ولانه يدل على الاعراض عن الوصيه **وكذا هبه او رهن مع**
قبض لزوال الملك في الاولى وتعريضه للبيع في الثانيه **وكذا دونه في الاصح** لانه عرضه لزوال
الملك وذلك يدل على الاعراض عن الوصيه والثاني لا فيهما اما في الهبه فلانه لم يوثر في ملكه فكذا في
رجوعه واما الرهن فلانه لا يزيل الملك بل هو نوع انتفاع كالاستخدام واطلاقه قد يشمل الهبه
الفاسده وفيها اوجه في الحاوي ثالثها ان قبض كان رجوعا والا فلا وفي الكفايه وكلامه يفهم
طردها في الرهن الفاسد ايضا **وبوصيه بهذه التصرفات** اي بالبيع وما بعده لاشعاره بالرجوع **وكذا**
توكيل في بيعه وعرضه عليه في الاصح لانه توسل الى امر يحصل به الرجوع والثاني لا لانه قد
لا يوجد هذا كله في الوصيه بمعين اما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف فيما يملكه ببيع او اعتاق او غيرهما
لم يكن رجوعا ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصيه لان الثلث مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصيه بل
العبره بما يملكه عند الموت **وخلط حنطه معينه رجوع** سوا خلطها بمثلها او اجود او
اردى لتعذر التسليم بما احدثه في العين **فلو اوصى بصاع من صبره معينه فخلطها**
باجود منها فرجوع لانه احدث بالخلط زياده لم يرض بتسليمها **او بمثلها فلا** قطعا فانه لم يحدث
تغييرا اذ لا فرق بين المثلين **وكذا باردى في الاصح** لان التعيب عيبه بالنقص فاشبه تعيب الموصى

به او ابلاه بعضه والثاني رجوع لانه غير الموصى به عما كان فاشبه الخلط بالاجود وهذا ما اورده القاضي ابو الطيب ونسبه الى عامة الاصحاب واختاره الامام ولم يثبت الشيخان ما رجحاه لاحد **وطحن حنطة وصى بها وبذرها وعجن دقيق ونسج غزل وقطع ثوب قميصا وبنا وغراس في عرصة رجوع** لزوال الاسم واشعاره بالاعراض

فصل يسن الايصا بقضا الدين لانه اذا شرع له الوصية في حق غيره فى حاجة نفسه اولى وهذا في الدين الذي يعجز عن وفايه في الحال اما الذي لا يعجز عن وفايه في الحال فالوصايه به واجبه كما قاله في الروضه وكذا الايصا برد المظالم واجب وقد اعترض في الروضه على الرافعي على اقتصاره فيه على الاستحباب **وتنفيذ الوصايا** اي يسن ان يوصي بتنفيذ وصاياه ان اوصى بشي **والنظر في امر الاطفال** اي يسن ايضا وان كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصي وولايته بالموت فروى سفيان بن عيينه قال اوصى الى الزبير سبعه من الصحابه منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود فكان يحفظ اموالهم وينفق عليهم من ماله ولم يعرف لهم مخالف **وشرط الوصي تكليف** لان غيره مولى عليه فكيف يلي امر غيره **وحريه** لان الرقيق مشغول بسيده والوصايه تستدعي فراغا وسوا عبده وعبد غيره وسوا القن والمكاتب والمبعض **وعداله** فلا تجوز الى فاسق بالاجماع لانها ولايه وايتمان **وهدايه الى التصرف الموصى به** فلا تصح الى من لا يهتدي اليه لسفه او مرض او هرم او تغفل اذ لا مصلحه في توليه من هذا حاله **واسلام** فلا تصح وصايه مسلم الى كافر لتهمته قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا بطانه من دونكم الايه **لكن الاصح جواز وصية ذمي الى ذمي** بشرط كونه عدلا في دينه كما يجوز ان يكون وليا لاولاده والثاني المنع كشهادته ويشترط ايضا ان لا يكون الوصي عدو الطفل كما حكاه الرافعي عن الروياني وآخرين وانهم حصروا الشرايط بلفظ مختصر فقالوا ينبغي ان يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل وتنقض بالذمي فانه تصح الى الذمي ولا تقبل شهادته عليه وفي وقت اشتراط الشروط المذكوره اوجه اصحها حالة الموت **ولا يضر العمى في الاصح** لانه من اهل الشهاده كالبصير ويوكل فيما لا يمكنه والثاني يضر لانه لا يصح بيعه وشراؤه بنفسه فلا يفوض اليه امر غيره **ولا تشترط الذكوره** بالاجماع وقد اوصى عمر رضي الله عنه الى ابنته حفصه رضي الله عنها كما اخرجه ابو داود **وام الاطفال اولى من غيرها** اذا حصلت الشروط فيها لانها اكثر شفقه **وينعزل الوصي بالفسق** لزوال الشرط وفي معناه قيم الحاكم **وكذا القاضي في الاصح** لزوال الشرط والثاني لا كالامام **لا الامام الاعظم** لتعلق المصالح الكليه بولايته بل تجوز توليه الفاسق ابتدا اذا دعت اليه ضروره وقيل ينعزل ونقل المحاملي في الاقضيه من المجموع الاتفاق عليه سوى سند ومن اصحاب

الحديث

وغزل قطن صح

لامر

لكن المالكيان على جوازه م

لامر

١٢

الحديث وصوبه في المطلب واقتضى كلامه تفرد الرافعي بترجيح عدم الانعزال **ويصح الايصا بقضا الدين وتنفيذ الوصيه من كل حر مكلف** لما سبق اول الباب وكلامه يفهم ان السفيه اذا صححنا وصيته بالمال ان له تعيين شخص لتنفيذها قال السبكي ولم ار فيه الا ما اقتضاه هذا الكلام وهو محتمل ومنعه ايضا محتمل فيليهم الحاكم انتهى وقال في المطلب ينبغي اضافة الرشد الى الشرطين المذكورين **ويشترط في امر الاطفال** والمجانين **مع هذا** اي مع الحريه والتكليف **ان يكون له ولايه عليهم** مبتداه من الشرع لا بتفويض فتثبت الوصايه عليهم للاب والجد وان علا دون غيرهما من الاقارب ويخرج الوصي والقيم وكذا الاب والجد اذا نصبهما الحاكم في مال طرا سفهه لانه وليه الحاكم دونهما على الاصح ويخرج الام ايضا على المذهب **وليس لوصي ايصا** كالوكيل **فان اذن فيه جاز في الاظهر** كالوكيل يوكل بالاذن والثاني لا لبطلان اذنه بالموت وصوره الاذن ان يضيف اليه بان يقول اوص بتركتي ونحوه اما اذا قال اوص لمن شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه لم يوص عنه على الاصح عند البغوي واقراه ومحل الخلاف فيما اذا اذن له ان يوصي عن نفسه اما اذا اذن له ان يوصي عن الموصي صح قطعا حكاه في البيان عن ابن الصباغ ونقله ابن الرفعه عن القاضي ابي الطيب وابن الصباغ والروياني في كتاب الوكاله قال وكلام الرافعي مصرح بان الخلاف في الثانيه **ولو قال اوصيت اليك الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز** وكذا لو قال اوصيت اليك سنه وبعدها وصي فلان لان الاب هو الموصي اليهما ولا يضر التعليق اذ الوصيه تحتمل الاخطار والجهالات ولو قال اوصيت اليك فاذا نزل بك حادث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوصيك وصي فباطل على الاظهر لجهالة الموصى اليه وكان ينبغي للمصنف تاخير هذا الى قوله ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له **ولا يجوز نصب وصي** للاب **في امر الاطفال والجد حي بصفة الولايه** لان ولايته ثابته بالشرع كولايه التزويج وقيل يجوز لانه اولى من الجد فكذا نايبه وتحترز بصفه الولايه عما اذا كان غير اهل الفسق ونحوه فانه يجوز ولو تاهل للولايه بعد الموت قال الاذرعي فالقياس انعزال الوصي **ولا الايصا بتزويج طفل وبنت** مطلقا مع وجود الجد وعدمه وعدم الاوليا لان البالغين لا وصايه في حقهم والصغاير لا يروجهم غير الاب والجد **ولفظه** اي لفظ الايصا كما قال في المحرر **اوصيت اليك او فوضت اليك ونحوهما** كاقمتك مقامي في امر اولادي بعد موتي هذا في الناطق اما الاخرس فتكفي اشارته المفهمه وكتابته **ويجوز فيه** اي في الايصا **التوقيت** كاوصيت اليك سنه او الى بلوغ ابني **والتعليق** كاذا مت فقد اوصيت اليك لانها تحتمل الاخطار والجهالات **ويشترط بيان ما يوصي فيه** كاوصيت اليك في قضا ديوني وتنفيذ وصيتي والتصرف في مال اطفالي ومتى خصص وصايته بحفظ ونحوه اتبع او عمم اتبع وان اطلق بان قال اوصيت

من م

قال ابن الملقن ... قول الروضه ... الوصايه ... اليك الى

البك في امري او امر اطفالي ولم يذكر التصرف وظاهر كلام المصنف انه لا يصح والمصحح في الروضة الصحة وتصرف ونقله
الرافعي عن المتولي واقره وقيل ان له الحفظ فقط وجزم به في الحاوي الصغير **فان اقتصر على اوصيت لغا**
كما لو قال وكلتك ولم يبين ما وكل فيه **والقبول** اي ويشترط القبول لانها عقد تصرف فاشبهت الوكالة
وقضية كلامه اشتراطه لفظا لكن في الروضة واصلها وهل يقوم عمل الوصي مقام لفظ قبوله وجهان وكل
هذا ماخوذ من الوكالة انتهى وهو قد يقتضي ترجيح عدم الاشتراط وبه جزم القفال في فتاويه كما نقله الاذرعي
ولا يصح القبول **في حياته في الاصح** لانه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال والثاني يصح كالوكالة
والرد في حياة الموصي على هذا الخلاف **ولو وصى لاثنين** بان قال اوصيت اليكما كما قالاه في الشرح والروضة
لم ينفرد احدهما تنزيلا على الاخذ بالاقل والاحوط وهو الاجتماع وقد يكون احدهما اوثق والاخر
قال الشيخ عز الدين وهو مشكل لما فيه من مخالفة الظاهر الحقيقي حملا على مجاز بعيد لم يدل عليه لفظ الاذن
واذا قلنا باشتراط اجتماعهما قال الامام فليس المراد تلفظهما بالعقد معا وانما صدوره عن رايهما وان باشره
احدهما او غيرهما بامرهما ومحل وجوب الاجتماع في امر الاطفال واموالهم وتفرقة الوصايا غير المعينة وقضا
دين ليس في التركة جنسه اما رد الودائع والمغصوب والعواري وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه
فلكل الانفراد به كما في التهذيب وغيره لكل الانفراد فان لصاحبه الاستقلال باخذه قال الرافعي ما معناه ان هذا واضح في وقوع المدفوع
موقعه وعدم نقضه واما جواز الاقدام على الانفراد فليس واضحا فانهما لم يتصرفا الا بالوصاية فليكن بحسبها
قال وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما ذكرته فليجئ فيه الاحوال المذكورة في سائر التصرفات اي من اطلاق او تصريح
باجتماع او انفراد **الا ان صرح به** فيجوز الانفراد عملا بالاذن كالوكالة **وللموصي والوصي العزل متى**
شا كالوكالة ويستثنى ما اذا تعين عليه او غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم قاله في زيادة الروضة
وسبقه اليه ابن الصلاح وابن عبد السلام وصرح بانه لا يصح عزله وصورة المسلة اذا خلا ذلك عن العوض قال
الماوردي وقد يكون بعوض اجارة فتلزم او جعالة **واذا بلغ الطفل ونازعه في الانفاق عليه**
صدق الوصي بيمينه وكذا قيم الحاكم لانه امين وقيل لا تقبل منه الا ببينة كما في دعوى البيع بالمصلحة
وفرق الاول بان هنا تتعذر عليه اقامة البينة بخلاف البيع وهذا لا يختص بالطفل فالمجنون بعد افاقته والسفيه
بعد رشده كذلك وافهم كلامه تصديق الاب والجد من باب اولى **او في دفع اليه بعد البلوغ** والرشد **صدق**
الولد بيمينه لانه لا تتعسر اقامة البينة عليه قيل وهذه مكررة فقد ذكرها في الوكالة ورد بان تلك في القيم المنصوب
من جهة الحاكم وهذه في الوصي **كتاب الوديعة** الوديعة لغة الشي الموضوع عند غير صاحبه للاستحفاظ
للحفظ يقال اودعه اذا دفعه اليه وقرره في يده امانة وشرعا تطلق على المال نفسه وعلى العقد المقتضي

يشترط م

ويصح

ويصح حمل الترجمة على كل منهما وعلى الثاني فحقيقتها شرعا توكيل في حفظ مملوك او محترم مختص على
وجه مخصوص ليدخل النجاسة المنتفع بها ويخرج العين في يد الملتقط وما تطيره الريح الى داره ونحوه فان
الايتمان فيهما من جهة الشرع لا من المالك والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته
وقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهي وان نزلت في رد مفاتيح الكعبة الى عثمان بن طلحة
فهي عامة في جميع الامانات وقوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك حسنه الترمذي
وصححه الحاكم على شرط مسلم ولان بالناس ضرورة اليها **من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها**
لانه يعرضها للتلف واعتبر في الحاوي والمهذب للتحريم مع العجز عدم الوثوق بامانة نفسه **ومن قدر**
ولم يثق بامانته نفسه كره المراد من هو في الحال امين ولكن يخاف الخيانة في ثاني الحال ولا يلزم منه
الفسق فقد يخشى الامين الخيانة وجزم بالكراهة لا يطابق كلام المحرر فانه قال لا ينبغي ان يقبل وفي اطلاقه في
الشرح والروضة وجهين بلا ترجيح احدهما يحرم والثاني يكره نعم ما ذكره المصنف ظاهر لاجل الشك في
حصول المفسدة قال صاحب المطلب ويظهر ان هذا كله فيما اذا اراد قبولها من غير اطلاع المالك على
الحال اما اذا اطلعه فرضي بذلك فلا تحريم ولا كراهة قال وكذا محل ذلك اذا لم يتعين القبول اما اذا تعين
فقد يقول عند الخوف به ايضا كما في ولاية القضا انتهى وصرح ابن يونس في المحيط بالقيد الاول وفيه نظر
والوجه تحريمه عند العجز عليهما اما على المالك فلاضاعته ماله واما على المودع فلاعانته على ذلك **فان**
وثق بامانة نفسه وقدرته على حفظها **استحب** لانه من التعاون المامور به هذا اذا لم يتعين فان لم يكن
غيره وجب قال الرافعي وهو محمول على اصل القبول كما بينه السرخسي دون اتلاف منفعة نفسه وحرزه
قال الزركشي وهو يفهم جواز اخذ الاجرة عليهما في هذه الصورة لكن صحح الفارقي وابن ابي عصرون بالتحريم
لانه صار واجبا عليه قال ابن الرفعة والخلاف التفات على الخلاف فيما اذا تعين عليه انقاذ غريق فيشترط
عليه اجرة او تعين عليه تعليم الفاتحة فاصدقها اياها هل يصح والصحيح فيهما نعم **وشرطها** اي المودع والمودع
شرط موكل ووكيل لانها استنابة في الحفظ **ويشترط صيغة المودع كاستودعتك**
هذا او استحفظتك او انبتك في حفظه ونحوها كاودعتك وهو وديعة عندك واحفظه وهب
صرايح وتنعقد بالكناية مع النية جزما وهذا كله في الناطق اما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة **والاصح**
انه لا يشترط القبول لفظا ويكفي القبض كما في الوكالة نعم يشترط عدم الرد كما قاله البغوي
والثاني يشترط بناء على انها عقد والثالث يفرق بين صيغة الامر كاحفظه والعقد كاودعتك كما في
الوكالة وبنى المتولي الخلاف على ان النظر في العقود الى اللفظ والمعنى وقوله ويكفي القبض قد يفهم انه لا بد

عمادهم
بانه لا يجوز له الوديعة لمالك اخر
اجرة على الحفظ الا انه صار واجبا
عليه ويجوز له اخذ اجرة مكانها
ما لم يستحقها م

في المنقول من النقل والذي في التهذيب انه لو جاء به فقال هذا وديعتي او احفظه فقال قبلت او قال ضعه كان
ايداعا وقال المتولي لا يكون ايداعا ما لم يقبضه وفي فتاوى الغزالي انه ان كان الموضع في يده فقال ضعه
دخل المال في يده بحصوله في الموضع الذي هو في يده وان لم يكن بان قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم
يكن وديعه **ولو اودعه صبي او مجنون مالا لم يقبله** لان ايداعهما كالعدم **فان قبل ضمن** اذا
قبض لعدم الاذن المعتبر كالغاصب ولا يبرا الا بالرد على وليه ويستثنى من تضمينه صورتان احداهما لو
خاف هلاكه فاخذه حسبة صونا له لم يضمنه في الاصح الثانيه لو اتلف الصبي وديعه نفسه بلا تسليط من المودع عنده
قال ابن الرفعه فالظاهر براته لان فعل الصبي لا يمكن احاطته وتضمينه ما لنفسه محال فتعين البراه انتهى
وبه صرح الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المماثله **ولو اودع صبيا او مجنونا مالا فتلف عنده**
ولو بتفريط **لم يضمن** اذ ليس عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ **وان اتلفه ضمن**
في الاصح لانه لم يسلطه على اتلافه وهو من اهل الضمان والثاني لا كما لو باعه شيا وسلمه اليه وفرق الاول
بان البيع اذن في الاستهلاك بخلاف الايداع وخصص بعضهم الخلاف بغير القن وقال لو كان عبدا فقتله
ضمن قطعا قال الاذرعي فان صح هذا جا مثله في كل ما لا يوكل من الحيوان انتهى وذكر الشيخان في فوايد
الخلاف ان الوديعه ان قلنا عقد لم يضمن الصبي او مجرد ايتمان ضمن قال الاوفق لاطلاق الاكثرين انها عقد
انتهى وقضيته تصحيح عدم الضمان عكس المرجح هنا **والمحجور عليه بسفه كصبي** في جميع ما مر في ايداعه
والاخذ منه والايداع عنده وعدم تضمينه بالتلف عنده بخلاف الاتلاف كما صرح به الماوردي لما سبق من
التوجيه **وترتفع بموت المودع او المودع وجنونه واغمايه** لانها وكاله في الحفظ وهذا حكم
الوكاله وترتفع ايضا بطريان حجر السفه كما قاله في الحاوي والتسليم والبيان وبعزل المالك وبالجحود
المضمن وبكل فعل مضمن وبالاقرار بها لاخر وبنقل الملك فيها ببيع ونحوه **ولهما الاسترداد والرد**
كل وقت اي للمودع ان يسترده متى شا لانه المالك وللمودع الرد كذلك لانه متبرع بالحفظ **واصلها**
الامانه فلو تلفت بلا تفريط لم يضمن لان الله تعالى سماها امانه والضمان ينافيه ولان المودع يحفظها للمالك
فيده كيده ولو ضمن المودع لرغب الناس عن قبول الودايع **وقد تصير مضمونه بعوارض منها ان يودع**
غيره بلا اذن ولا عذر فيضمن لان المالك لم يرض بامانه غيره ولا يده **وقيل ان اودع القاضي**
لم يضمن لان امانه القاضي اظهر من امانته والصحيح المنع لانه مع حضور المالك او وكيله لا ولايه للقاضي
عليه وفي غيبتهما لا ضروره بالمودع ولم يرض المالك بيد غيره **واذا لم يزل يده عنها جازت الاستعانه**
بمن يحملها الى الحرز ولو اجنبيا **او يضعها في خزانه مشتركه** بينه وبين المعين كما لو كانت خزانته وخزانه

ابنه

ابنه واحده فدفعها الى ابنه ليضعها في الخزانه المشتركه لجريان العاده به كما لو استعان في سقي البهيمه
وعلفها وكان حقه يقول واذا لم يزل يده عنها ولا نظره كما صرح به ابن سريج قال الرافعي فيما بعوه **واذا اراد**
سفرا وان قصر **فليرد الى المالك او وكيله** المطلق او في استرداد هذه خاصه ليخرج من العهده
فان فقدهما لغيبه ونحوها **فالقاضي** لانه نايب عن كل غايب ويلزمه القبول على الاصح وكذا الاشهاد
على نفسه بقبضها قاله الماوردي وهذا في القاضي الامين كما نقله الاذرعي عن تصريح الاصحاب **فان**
فقده فامين لئلا يتضرر بتاخير السفر وهل يجب عليه الاشهاد على الامين فيه وجهان في الكفايه بلا
ترجيح قال ابن الملقن ويظهر ترجيح الوجوب لان الامين قد ينكر ولو ترك هذا الترتيب ضمن **فان دفنها**
بموضع وسافر ضمن ولو كان حرزا لانه عرضها للاخذ **فان اعلم بها امينا يسكن الموضع**
وهو حرز مثلها **لم يضمن في الاصح** لان ما في الموضع في يد ساكنه فكانه اودعه اياه والثاني يضمن لان
ذلك اعلام لا ايداع لعدم التسليم وهل هذا الاعلام سبيله سبيل الاشهاد حتى يجب اعلام رجلين او امراتين
او سبيله الايتمان فيكفي اعلام امراه لم يحضر وجهان اصحهما الثاني وقوله يسكن الموضع ليس بقيد فان
مراقبته من الجوانب او فوق مراقبه الحارس كذلك كما نقلاه عن الامام واقراه وصوره المسله كما قاله المصنف
في نكت التنبيه واقتضاه كلام الشرح والروضه ونقله ابن الرفعه عن الاكثرين عند فقد الحاكم فان قدر
عليه وقلنا اذا لم يكن حاكم لم يضمن فهنا اولى وان قلنا يضمن كما هو المذهب فهي مسله ما اذا اودع الامين مع
القدره على الحاكم وفيها وجهان وقضيته ترجيح التضمين **ولو سافر بها ضمن** لان حرز السفر دون
حرز الحضر هذا اذا اودع حاضرا فان اودع مسافرا فسافر بها او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان
المالك رضي بذلك حين اودعه مع العلم بحاله **الا اذا وقع حريق او غاره وعجز عمن يدفعها**
اليه كما سبق اي من المالك ووكيله ثم الحاكم ثم امين فانه لا يضمن لقيام العذر ويلزمه السفر بها حينيذ
والا كان مضيعا لها وقضيته انه لا بد في نفي الضمان من اجتماع الامرين العذر المذكور والعجز عمن يدفعها
اليه وليس كذلك فالعجز كاف فلو سافر بها عند العجز من غير عذر من حريق ونحوه لم يضمن على الاصح
لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودايع **والحريق والغاره في البقعه واشراف**
الحرز على الخراب ولم يجد هناك حرزا ينقلها اليه **اعذار كالسفر** اي في جواز الايداع كما سبق لظهور
العذر والغاره لغه قليله والافصح الاغاره **واذا مرض مرضا مخوفا فليردها الى المالك او**
وكيله المطلق او في قبضها **والا** اي وان لم يمكنه ردها الى احدهما **فالحاكم او امين** اي ان عجز عن
الحاكم **او يوصي بها** الى الحاكم ان امكنه او الى امين كما لو اراد سفرا وقيل تكفي الوصيه وان امكن الرد الى المالك

قال الزركشي وهو حسن وسياق النص يشهد له لان الاصل عدم الموت والمراد بالوصية بها ان يعلم بها ويصفها
بما تتميز به او يشير الى عينها ويامر الوصي بردها بعد موته من غير ان يخرجها من يده فان سلمها الى الوصي
ليردها كان في حكم الايداع ولا بد مع ذلك من الاشهاد على ما يفعله صونا لها عن الانكار حكاه الرافعي عن
الغزالي واقره واسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية قال الاذرعي والظاهر ان كل حالة يعتبر فيها
الوصية من الثلث مما سبق كالمرض المخوف ههنا في ذلك الطلق والاسر والطاعون وهيجان البحر كما سبق بيانه
وفي الروضة واصلها هنا ان الحبس ليقتل كالمرض المخوف وهذا قد يخالف كلامهم في الوصية حيث عدوا من المخوف
التقدم للقتل فمقتضاه انما قبل ذلك من الحبس ليس بمخوف قال البلقيني ويمكن ان يفرق بان وقت التقديم
للقتل وقت دهشة فلو قلنا له ان يوخر الوصية اليه ثم تركها وضمناه لم يوف له بعذر الدهشة وان قلنا يوخر
ثم اذا ترك لا يضمن لكان مضيعا لحق مالك الوديعة فمن اجل ذلك جعل وقت وصيته ما ذكره الاصحاب واما كونه في تلك
الحالة لا يحسب تبرعه من الثلث فلان بدنه صحيح ولم يغلب على ظنه حصول الهلاك بخلاف ما اذا قدم فانه يغلب ذلك
فكان تبرعه فيه من الثلث **فان لم يفعل** ما ذكر **ضمن** لتقصيره فانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد يده ويدعيها
له وقيد ابن الرفعة ذلك بما اذا لم يكن بالوديعة بينة باقية لانها كالوصية **الا اذا لم يتمكن بان مات**
فجاة او قتل غيلة لانتفاء التقصير وهذا الاستثناء منقطع فانه لم يدخل في قوله واذا مرض مرضا مخوفا
ومنها اذا نقلها من محلة الى محلة **او دار الى** دار **اخرى دونها في الحرز ضمن** لانه عرضها
للتلف **والا فلا** اي فان تساويا في الحرز او كان المنقول اليه احرز لم يضمن لعدم التفريط نعم لو نهاه عن النقل
ضمن وان نقل الى احرز وكذا لو تلفت بسبب النقل كانهدام الدار المنقول اليها فانه يضمن وان كانت احرز
بقوله الى اخرى عما اذا نقلها من بيت الى بيت في دار واحدة او خان واحد فانه لا ضمان وان كان الاول
احرز كما نقلاه عن التهذيب واقراه وحكى الامام فيه الاتفاق وهذا كله فيما اذا اطلق الايداع فان امره بالحفظ
في موضع معين فسياتي **ومنها ان لا يدفع متلفاتها** مع المكنة لانه يجب عليه دفعها على المعتاد
لانه من اصول حفظها **فلو اودعه دابة فترك علفها** باسكان اللام مدة يموت مثلها فيه لترك
العلف **ضمن** سواء امره به او سكت عنه لتعديه فانه يلزمه ان يعلفها لحق الله تعالى وبه يحصل الحفظ
الذي التزمه بقبولها وان نقصت ضمن النقصان ويختلف المدة باختلاف الحيوانات وان ماتت قبل مضيها
فلا ضمان ان لم يكن بها جوع وعطش سابق فان كان وهو عالم به ضمن والا فلا على الاصح والسقي كالعلف
فيما ذكر **فان نهاه عنه فلا على الصحيح** كما لو اذن في الاتلاف والثاني يضمن لانه لا حكم لنهيه
عما اوجبه الشرع بدليل انه اثم قطعا هذا اذا نهاه لا لعلة فان كان لعلة كقولنج او تخمة لزمه امتثال نهيه فلو

حالف

حالف وعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن **فان اعطاه المالك علفا** بفتح اللام **علفها منه والا**
فليراجعه او وكيله ليستردها او يعطي علفها **فان فقدا فالحاكم** ليقترض عليه او يبيع
جزءا منها او يوجرها ويصرف الاجرة في مونتها كما في هرب الجمال **ولو بعثها مع من يسقيها لم**
يضمن في الاصح لانه العادة وهو استنابة لا ايداع والثاني يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم
ياتمنه المالك ومحل الخلاف اذا كان المبعوث معها امينا ولا خوف والمودع لا يخرج دوابه للسقي وعادته
يسقي دوابه بنفسه فمع غير الامين او الخوف يضمن قطعا ومع اخراج دوابه للسقي او كونه لا يسقي دوابه
بنفسه لا ضمان قطعا **وعلى المودع تعريض ثياب الصوف** وما في معناها من شعر ووبر **للريح**
كيلا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها اذا تعين طريقا لدفع الدود بسبب
عبق ريح الادمي بها وسببه بالعلة وهو خوف الافساد على جريانه في كل ما في معناه كركوب الدابة
خوفا عليها من الزمانة بكثرة الوقوف وقضية اطلاقه انه لا فرق بين ان يامره بذلك ام لا وهو كذلك
نعم ان نهاه لم يضمن وهذا كله اذا علم المودع فان لم يعلم بان كانت في صندوق او كيس مشدود ولم يعلمه
المالك فلا ضمان **ومنها ان يعدل عن الحفظ المامور به وتلفت بسبب العدول فيضمن**
لان التلف حصل من جهة المخالفة **فلو قال لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله**
وتلف ما فيه ضمن للمخالفة **وان تلف بغيره فلا على الاصح** لانه زاد خيرا ولم ياتي التلف مما
جاء به والثاني يضمن لان رقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده وصورة المسالة ما اذا
كان في بيت محرز واخذه اللص مطلقا او كان في صحراء واخذه من راس الصندوق فان كان في صحراء
واخذه اللص من جانب الصندوق ضمن في الاصح قال الرافعي وانما يظهر اذا اخذه من جانب لو لم يرقد فوقه
لرقد هناك بان كان يرقد قدام الصندوق فانه يمنع السارق الفرصة او امره بالرقاد قدامه فرقد فوقه
فسرق من قدامه قال وقد تعرض لهذا القيد متعرضون **وكذا لو قال لا تقفل عليه فقفله**
او قفلها : فلا ضمان على الاصح لانه زاد احتياطا والثاني يضمن لانه اغرى السارق به ومثله ما لو
قال لا تقفل عليه اصلا فاقفل قفلا او لا تغلق الباب فغلقه قال صاحب المعين ومحل الخلاف في بلد لم
تجر عادتهم بذلك والا فلا ضمان قطعا **ولو قال اربط الدراهم في كمك فامسكها بيده فتلفت**
فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان ضمن لحصول التلف بالمخالفة لانها لو كانت مربوطة لم
تضع بهذا السبب ولو قال او نسيان كما في المحرر لكان احسن **او باخذ غاصب فلا** لان اليد امنع للغصب
حينئذ وهذا نصه في عيون المسائل ونقل المزني انه لا ضمان مطلقا والربيع عكسه ومقابل المذهب في

كلام المصنف اجراقولين مطلقا وقيل يضمن قطعا وقضية كلامه انه اذا امتثل وربط لم يضمن مطلقا وفيه تفصيل
وهو انه ان جعل الخيط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن او استرسلت لم يضمن اذ الحكم الربط وان جعله داخله
فبالعكس هكذا اطلقوه واستشكله الرافعي لان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به لا ينظر الى جهات التلف
بخلاف ما اذا عدل عن المامور الى غيره فحصل التلف قال وقضية ما قالوه انه لو قال احفظه في البيت فوضعه
في زاوية منه فانهدمت ضمن لانه لو كان في زاوية غيرها لسلم وهو بعيد وفرق ابن الرفعة بان جهات الربط
مختلفة وجهات البيت مستوية فان فرض اختلافهما في البناء والقرب من الشارع ونحوه فقد نقول يختلف الحكم
قال والموصحه اشكال الرافعي فان الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الاحرز انتهى ولو جعلها
في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن لانه احرز الا اذا كان واسعا غير مزرور وبالعكس
يضمن لان الجيب احرز منه لانه قد يرسل الكم فتسقط ولو اعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية
الحفظ فربطها في كمه وامسكها بيده او جعلها في جيبه لم يضمن لانه احتاط في الحفظ
نعم ان كان الجيب واسعا غير مزرور ضمن لسهولة اخذها منه باليد ولو ربطها في كمه ولم يمسكها بيده قال
الرافعي فقياس ما سبق ان ينظر الى كيفية الربط وجهة التلف وان امسكها بيده من غير ربط في شيء لم يضمن
ان اخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة او نوم لانه حصل بسبب من جهته بخلاف اخذ الغاصب
منه ولو قال وهو في السوق احفظها في البيت فليمض اليه في الحال ويحرزها فيه عقب وصوله
فان اخر بلا عذر ضمن لتفريطه قال السبكي وينبغي ان يرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف نفاسة
الوديعة وطول التاخير وضدهما ومنها ان يضيعها بان يضعها في غير حرز مثلها بغير اذن
المالك وان قصد بذلك اخفاها او يدل عليها سارقا او من يصادر المالك لانه مامور بحفظها
في حرز مثلها والتحرز عن اسباب تلفها وقضية كلامه التضمين بمجرد الدلالة حتى لو ضاعت بغير السرقة او المصادرة
ضمنت وبه صرح القفال والماوردي والسنجي في شرح التلخيص وكلام الشرح والروضة مضطرب في اقتضا
ذلك ولا يختص التضييع بما ذكره المصنف بل لو ضاعت بالنسيان ضمنها في الاصح فلو اكرهه ظالم حتى
سلمها اليه فللمالك تضمينه اي تضمين المودع في الاصح لتسليمه والضمان يستوي فيه الاختيار
والاضطرار ثم يرجع المودع على الظالم لاستيلائه عليها والثاني المنع لانه ملجا كما لو اخذها الغاصب
بنفسه ولا يلزمه ان يفدي العين بنفسه كما لو صال عليه فحل فقتله واحترز بقوله سلمها اليه عما لو اخذها
منه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط قطعا فلو لم يسلمها لكن دل عليها فاخذها قال الماوردي المذهب
انه لا يضمن كالمحرم اذا دل على صيد لانه يقدم المباشر على السبب ويلزمه اخفاء الوديعة عن الظالم ويحلف

كاد باحوال احلف بالله لزمه الكفارة او بالطلاق وقع على الاصح بخلاف ما لو اخذ القطاع مال رجل وقالوا
لا نتركك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر بنا احد فحلف واطلقوه واخبر بهم فانه لا يحنث لانهم اكرهوه على الحلف عينا
وهنا خير بين الحلف والاعتراف فتعينه لاحدهما اختيار له ومنها ان ينتفع بها بان يلبس او يركب
خيانة لتعديه قال البغوي ومنه القراءة في الكتاب واحترز بقوله خيانة عن لبس الصوف لدفع الدود ونحو ذلك
نعم يرد عليه ما لو انتفع بها ظانا انها ملكه فانه يضمن كما نقلاه عن الامام في اوائل باب الغصب مع انه لا خيانة
او ياخذ الثوب ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن وان لم يلبس ولم ينفق لاقتران الفعل
بنية التعدي قال البغوي ويضمن قيمتها اذا تلفت في يده فان مضت في يده مدة بعد التعدي وجب عليه اجرة مثل تلك
المدة واحترز بقوله الدراهم عما لو اخذ منها درهما لينفقه ثم رده فانه يصير مضمونا وحده دون الباقي على
الاصح فلو تلف الكل لم يلزمه الا درهم ولو نوى الاخذ ولم ياخذ لم يضمن على الصحيح لانه لم يحدث
فعلا والثاني يضمن كما لو اخذ ابتدا بنية الخيانة ولو خلطها بماله ولم يتميز ضمن لانه لم يرض
فان تميز بسكة او عتق او حداثة او كانت دراهم فخلطها بدنانير فانه لا ضمان نعم ان حدث بالخلط نقص ضمنه
كما نقله في الكفاية عن الماوردي ولو خلط دراهم كيسين للمودع ولم تتميز ضمن في الاصح لتعديه
والثاني لا لانه كله لمالك واحد وصورة المسئلة ان يكونا غير مشدودين والا فيضمن بمجرد الحل على الصحيح
لم يحله ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرا كما لو جحدها ثم اعترف
بها وعليه ردها الى مالكها فان احدث له المالك استيمانا برئ من غير رد اليه برئ في الاصح لانه
اسقط حقه والثاني لا حتى يردها اليه او الى وكيله لحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه وكان ينبغي التعبير
بالاظهر فان الرافعي حكى عن بعضهم رواية الوجهين عن النص ومتى طلبها المالك لزمه الرد لما مر اول
الباب بان يخلي بينه وبينها ومؤنة الرد على المالك فان اخر بلا عذر ضمن لتعديه فان اخر بعذر
كصلاة وطهارة واكل وملازمة غريم ونحو ذلك لم يضمن وان ادعى تلفها ولم يذكر سببا او ذكر خفيا
كسرقة صدق بيمينه بالاجماع كما قاله ابن المنذر لانه ايتمنه وان ذكر ظاهرا كحريق فان عرف الحريق
وعمومه صدق بلا يمين لان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين وان عرف دون عمومه صدق
بيمينه لاحتمال ما ادعاه وان جهل طولب ببينة على السبب الظاهر ثم يحلف على التلف به لاحتمال
انه لم يتلف به وان ادعى ردها على من ائتمنه وهو اهل القبض حال الرد صدق بيمينه لانه لو ادعى تلفها
قبل اجماعا فكذا ردها وسوا كان من ائتمنه مالكا او متكلما على غيره كالولي والقيم والحاكم او على غيره
كوارثه وادعى وارث المودع الرد على المالك او اودع عند سفره امينا فادعى

الامين الرد على المالك طولب بينه اذ الاصل عدم الرد ولم باتمنه **وجحودها بعد طلب المالك مضمن** لخيانته فلو جحد ثم قال كنت غلطت او نسيت لم يبرأ الا ان يصدقه المالك واحترز بقوله بعد طلب المالك عما لو قال ابتدا لا وديعة لاحد عندي او جوابا السوال غير المالك بحضور المالك او غيبته فانه لا يضمن لان اخفاها ابلغ في حفظها ولو لم يطلب المالك ولكن قال لي عندك وديعة فانكر لم يضمن على الاصح لانه قد يكون في الاخفا غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب

كتاب قسم الفيء والغنيمة

هذا سطر بيت موزون والقسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والفيء مصدر فاء يفي اذا رجع ثم استعمل في المال الراجع من الكفار الينا من استعمال المصدر في الفاعل او في المفعول لانه مردود والغنيمة فعيلة من الغنم وهو الربح وقيل الفايدة الحاصلة ولا بد والاصل في الباب قوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى وقوله واعلموا انما غنمتم من شي الاية وفي حديث وفد القيس وقد فسر لهم الايمان وان يعطوا من المغنم الخمس متفق عليه وقد اختلف في الفيء والغنيمة فقيل اسم الفيء يشملهما واسم الغنيمة خاص بما اخذ بقتال وقيل يطلق كل منهما على الاخر عند الافراد بالذكر فاذا ذكرا افترقا كالفقير والمسكين والاصح تباينهما **الفيء مال حصل من كفار بلا قتال وايجاف خيل وركاب كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه خوفا ومال مرتد قتل او مات وذمي مات بلا وارث** هذا التعريف ليس بجامع فان المال يخرج الاختصاص مع ان لها حكم المال فلو قال ما اخذ لكان احسن وليس بمانع لدخول ما من دخل دار الحرب متلصصا وسرق شيا مع انه غنيمة مخمسة على الصحيح وكذا ما اهدوه والحرب قايمة والواو في قوله خيل وركاب الواو هنا بمعنى او فان ايجاف احدهما كان في انتفا حكم الفيء قاله السبكي واما الواو التي بين القتال والايجاف فحتملة لمعنى او ولمعنى الواو وقول المصنف خوفا لو حذفه لكان اولى ليدخل المال الذي جلوا عنه لضر اصابهم فانه فيء وان لم يكن خوف والايجاف اسراع السير والركاب الابل خاصة **فيخمس** الجميع خمسة اسهم متساوية كالغنيمة لقوله تعالى ما افا الله على رسوله الاية فاطلق هاهنا وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم واختلاف السبب فان الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين الا انه اختلف سببه بالقتال وعدمه كما حملت الرقبة في الظهار على المومنة في كفارة القتل **وخمسه لخمسة** اي يوخذ سهم من السهام الخمسة فيقسم خمسة اجزا متساوية **احدها مصالح المسلمين كالثغور** وهي مواضع الخوف من اطراف بلاد المسلمين الملاصقة لبلاد المشركين فتشحن بالعلا والمقاتلة وعمارة الحصون والقناطر والمساجد **والقضاة والعلما** لان بها يحفظ المسلمين فيرزقون منه وهذا السهم كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه واهله ومصالحه وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله وفي ساير المصالح والمراد بالعلما علما الشرع وطلبة

العلم

العلم يدخلون فيهم فانهم ان لم يكفوا لم يتمكنوا من الطلب ونبه بذلك على ما فيه مصلحة عامة للمسلمين كالايمة والمؤذنين **يقدم الاهم** فالاهم وجوبا واهمها سد الثغور كما قاله في التنبيه لانه حفظ المسلمين **والثاني بنو هاشم وبنو المطلب** ومنهم امامنا الشافعي وهم ال النبي صلى الله عليه وسلم لقوله ولذي القربى وهم من ذكرهم المصنف دون عبد شمس ونوفل وهما ابنا عبد مناف ايضا لان سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني عبد المطلب وترك الاخرين وقال حين سيل عن تركهم نحن وبنو المطلب شي واحد رواه البخاري واعلم ان هاشم والمطلب شقيقا وذوي قربى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة هم بنو هاشم لانه جد فادخل عليه السلام معهم بني المطلب لانهم لم يفارقوا بني هاشم في نصرة النبي صلى الله عليه وسلم في جاهلية ولا اسلام دون اولاد شقيقهما عبد شمس جد عثمان بن عفان واخيهما لابيهما نوفل جد جبير بن مطعم فلم يدخلا في ذوي القربى وان شملهما اسمها لان السنة بينت ان الاستحقاق بالقرابة والنصرة لا القرابة المجردة والاعتبار بالانتساب الى الابا اما من ينتسب منهم الى الامهات فلا **يشترك الغني والفقير** لاطلاق الاية واعطا النبي صلى الله عليه وسلم العباس منه وكان من اغنى قريش **والنسا** لان الزبير كان ياخذ منه سهم امه صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم وكان الصديق يدفع لفاطمة رضي الله عنها منه ولولا ذلك لم يدفع لهن لان الاية لا تدل الا على الصرف للذكور فان ذوي مختص بهم **ويفضل الذكر كالارث** للذكر مثل حظ الانثيين فانه عطية من الله تعالى فاشبه الارث **والثالث اليتامى** للاية **وهو** اليتيم **صغير** لم يبلغ الحلم **لا اب له** سوا كان له جد ام لا على الصحيح **ويشترط فقره على المشهور** لان لفظ اليتيم يشعر بالضعف والحاجة ولانه اذا امتنع لاستغنايه بمال ابيه فبماله اولى والثاني لا يشترط قياسا على ذوي القربى **والرابع والخامس المساكين وابن السبيل** للاية وسياتي بيانهما في الباب بعده وفهم من ذكره المساكين جواز صرفه الى الفقرا لانهم اشد حاجة منهم والاطلاق يوهم عدم اشتراط الفقر في ابن السبيل وليس كذلك صرح به الفوراني وغيره **ويعم الاصناف الاربعة المتاخرة** اي غايبهم عن موضع حصول الفيء وحاضرهم لظاهر الاية ويجوز ان يفاوت بين اليتامى وبين المساكين وبين ابنا السبيل لانهم يستحقون بالحاجة فتراعى حاجتهم بخلاف ذوي القربى فانهم يستحقون بالقرابة **وقيل يختص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم** فما حصل من كفار الروم دفع الى من في الشام ومن الترك الى من بخراسان كالزكاة ولمشقة النقل **واما الاخماس الاربعة** التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته مضمومة الى خمس الخمس فجملة ما كان له صلى الله عليه وسلم احد وعشرون سهما من خمسة وعشرين سهما **فالاظهر انها للمرتزقة وهم الاجناد المرصدون للجهاد** لانها كانت للنبي صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به فبعده للمرصدين للنصرة عملا بفعل السلف والثاني

انها للمصالح كخمس الخمس واهمها المرتزقه فيبدا بهم فما فضل عنهم صرف في باقي المصالح فهما متفقان على ان
المصرف للمرتزقه وانما الخلاف في الفاضل عنهم والثالث انها تقسم كما يقسم الخمس **فيضع الامام ديوانا**
تاسيا بعمر رضي الله عنه والديوان الدفتر الذي تثبت فيه اسماهم وقيل الكتاب الذين يضبطون اسماهم **وينصب**
لكل قبيله او جماعه عريفا ليعرض عليه احوالهم ويجمعهم عند الحاجه ونصبه مستحب **ويبحث** الامام وجوبا
عن حال كل واحد وعياله وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم من نفقه وكسوه وساير مونتهم
ليتفرغ للجهاد ويراعي الزمان والمكان والرخص والغلا وحاله مروه وضدها وعاده البلد في المطاعم
والملابس والمراد بعياله من تلزمه نفقتهم ويزاد كلما زادت الحاجه بكبر ولد وزياده زوجه ولو لتمام اربع ويسوى
بينهم في اعطا كل قدر حاجته لا في القدر المعطى ولا يقدم بشرف نسب او دين او سبق في الاسلام او الهجره
وساير الخصال المرضيه بل يستوو كالارث والغنيمه **ويقدم في اثبات الاسم والاعطا قريشا**
ندبا للحديث قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي وغيره **وهم ولد النضر بن كنانه** بن خزيمه
ابن مدركه بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان قال الاستاذ ابو منصور هذا قول اكثر النسابين وهو الاصح
ما قيل واقره الشيخان لكن البيهقي نسبت الى اكثر اهل العلم انهم ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانه وسموا
قريشا للتقرش اي تجمعهم على احد الاقوال فيه **ويقدم منهم بني هاشم** لان الله شرفهم بكون
المصطفى منهم ونسبهم الى هاشم بن عبد مناف لانه كان يهشم الثريد لقومه وغيرهم جودا واسمه عمرو قال الشاعر
۞ عمرو الذي هشم الثريد لقومه ۞ ورجال مكه مسنتون عجاف ۞
و بنو **المطلب** لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما سبق **ثم بني عبد شمس** لانه اخو هاشم لابويه **ثم** بني **نوفل**
لانه اخو هاشم لابيه **ثم بني عبد العزى** لانهم اصهار النبي صلى الله عليه وسلم فان خديجه رضي الله عنها بنت
خويلد بن اسد بن عبد العزى والشافعي رضي الله عنه من بني عبد مناف **ثم ساير البطون** من قريش
الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لفضيله القرب **ثم الانصار** لاثارهم الحميده في
الاسلام **ثم ساير العرب** بعد الانصار **ثم العجم** لان العرب اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم واشرف
وهذا الترتيب مستحب لا مستحق كما نقلاه عن الايمه قال ابن الرفعه وفيه نظر وظاهر فعل عمر رضي الله عنه
يدل على الاستحقاق **ولا يثبت في الديوان اعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو** اذ لا كفايه
فيهم هذا في المرتزقه اما عيالهم فهم تبع لهم فيثبتون ولو كانوا بهذه الاوصاف قاله شيخنا قاضي القضاه
جلال الدين البلقيني **ولو مرض بعضهم او جن ورجي زواله** وان طال كما قاله ابن الرفعه **اعطي** ويبقى اسمه
في الديوان لان الانسان لا يخلو من عارض ولكيلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا على الكسب لهذه العوارض **فان لم**

مرح

مرح فالاظهر انه يعطى لما ذكرناه ولانه اذا بقي على الذريه فعليه نفسه اولى لكن يقطع اسمه
من الديوان والثاني لا يعطى لخروجه منهم بعجز ومحل الخلاف في اعطاه في المستقبل اما الماضي
فقال في الكفايه ينبغي ان يكون كما لو مات اذا قلنا بسقوطه في المستقبل **وكذا زوجته**
واولاده اذا مات اي الذي تجب عليه نفقتهم في حياته ليلا يعرضوا او يشتغلوا بالكسب
اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم والثاني المنع لان تبعيتهم زالت بموت المتبوع وافراده الزوجه
وجمعه الاولاد يوهم اعتبار الوحده في الزوجه والاصح خلافه ولم يبين المصنف قدر ما
يعطوه قال المنكت والمراد ما يليق بهم لا ما كان ياخذه المرتزق واستنبط السبكي من هذه المسله
ان الفقيه او المعيد او المدرس اذا مات تعطى زوجته واولاده مما كان ياخذ ما يقوم بهم ترغيبا
في العلم كالترغيب هنا في الجهاد فان فضل المال عن كفايتهم صرف الباقي لمن يقوم بالوظيفه
قال وليس فيه تعطيل لشرط الواقف فان قصد تلك الصفه وقد حصلت مده من ابيهم والمصرف
لهم بعده بطريق التبعيه ومدتهم مغتفره في جنب ما مضى كزمن البطاله قال المنكت وقد يفرق
بينهما بان العلم محبوب للنفوس فيحتاج الناس في ارصادهم انفسهم له الى التاليف والانحجاب
والولد فقد صد عنه **فتعطى الزوجه حتى تنكح** لتستغني بزوجها فان كان زوجها
الثاني من المرتزقه فرد لها كفايتها بتعاله **والاولاد حتى يستقلوا** بالكسب او القدره
على الجهاد فلو بلغوا عاجزين لعمى او زمانه فكمن لم يبلغ هذا في الذكور واما الاناث فيرزقن
حتى ينكحن كما نقله الرافعي عن قضيه الوسيط واقره **فان فضلت الاخماس الاربعه عن حاجات**
المرتزقه وقلنا بالاظهر انها لهم **وزع عليهم على قدر مونتهم** لانه حقهم فاذا كان لواحد نصف والاخر
ثلث وزع عليهم كذلك **والاصح انه يصرف بعضه** اي بعض هذا الفاضل عن حاجاتهم والنوع
على الاظهر **في اصلاح الثغور والسلاح والكراع** وهو الخيل لانه معونه لهم والثاني المنع بل
يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمه وصححه في الكفايه **هذا حكم منقول الفي فاما عقاره**
من بنا وارض **فالمذهب انه يجعل وقفا وتقسم غلته كذلك** في كل عام لانه انفع لهم وتعبيره
يقتضي امورا احدها انها لا تصير وقفا بنفس الحصول بل لا بد من انشا وقف وهو الاصح وقيل تصير
وقفا بنفس الحصول كرق النسا بنفس الاسر ثانيها انه يحتم الوقف وهو خلاف المذكور في الشرح والروضه
من تخيير الامام بين وقفه او قسمته او بيعه وقسمه ثمنه لكن قال البلقيني ان هذا لم يصححه احد من الاصحاب
والذي عليه الايمه كما في النهايه انه لا يجوز بيع شي من ذلك وان الاراضي تبقى موقوفه وقال الاذرعي

لا تصلا الناس ... سبيلهم اليه ... للمسلمين [illegible]

خامه

قد يقال لا اختلاف بين المنهاج والشرح والروضة بل مذهبنا ما في المنهاج فان راى الامام المجتهد وقف
غيره فلا اعتراض عليه وللمسلة نظائر ثانيها ان المراد الوقف الشرعي وهو الاصح وقيل المراد الوقف
عن التصرف القسمة لا الوقف الشرعي هذا حكم الاخماس الاربعة واما الخمس الباقي ففيه اختلاف في حاصله
عند التامل ان المذهب انه يجعل وقفا ايضا قاله الرافعي **فصل الغنيمة ما حصل من**
كفار اصليين حربيين **بقتال وايجاف** خيل او ركاب وخرج بقوله مال الكلاب التي يجوز اقتناؤها
فانها لا تكون غنيمة وقد ذكر المصنف حكمها في كتاب السير وهل يلتحق جلد الميتة بالكلب او بالمال
فيه احتمالان لابن الرفعة وقوله حصل كان ينبغي ان يقول حصلناه ليخرج ما حصله اهل الذمة من اهل
الحرب بقتال فالنص انه ليس بغنيمة وقوله وايجاف الواو هنا ينبغي ان يكون بمعنى او لئلا يرد المأخوذ
الحالية وفي السفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه نعم يرد على طرده ما تركوه بسبب حصول خيلنا او ركابنا
في دارهم فانه ليس بغنيمة في اصح الوجهين عند الامام مع وجود الايجاف وعلى عكسه ما اذا التقى
الصفان فانهزم الكفار قبل شهر السلاح وتركوا مالهم فانه غنيمة كما قاله الروياني في الحلية وافراده
وكذا ما اهدوه لنا والحرب قائمة كما مر وكذا ما اخذ على وجه السرقة فان الاصح في الروضة في السير
انه غنيمة مخمسة **فيقدم منه** اي من اصل المال **السلب للقاتل** المسلم الحر من قتل قتيلا له عليه
بينة فله سلبه متفق عليه ويشترط في المقتول ان لا يكون منهيا عن قتله فلو قتل صبيا او امراة لم
يقاتلا فلا سلب فان قاتلا استحقه في الاصح ولو اعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الاصح
لانه متعين له **وهو** اي السلب بالتحريك **ثياب القتيل التي عليه والخف والران** وهو كالخف الا انه
لا قدم له وهو اطول من الخف يلبس للساق قاله في شرح المهذب في الحج **والات الحرب كدرع** وهو
الزردية **وسلاح ومركوب وسرج ولجام** ومهماز وجل ومقود لثبوت يده على ذلك حسا وسوا
في المركوب كان الامام قاتل راجلا وعنانه بيده **وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه**
وجنيبة تقاد معه في الاظهر لان هذه الاشيا متصلة به وتحت يده والجنيبة قد يحتاج اليها فهي
كمركوبه الذي امسكه بعنانه وهو يقاتل راجلا والثاني لا لانه ليس مقاتلا بها فاشبه ما في خيمته ويجري
الخلاف ايضا في الطوق والهميان الذي فيه النفقة واحترز بقوله ونفقة معه عما اذا كانت في رحله
وقوله وجنيبة قد يفهم انه لو كان معه جنائب لا يستحق الا واحدة وهو ما نقله الرافعي عن ابي الفرج الزاز
ثم قال فعلى هذا ينبغي النظر في ان السلب ايتها هل يعينها الامام ام يقرع قال المصنف تخصيص ابي الفرج
جنيبة فيه نظر واذا قيل به فينبغي ان يختار القاتل جنيبة منها لان كل واحدة جنيبة هذا هو المختار

بل

بل الصواب بخلاف ما ابداه انتهى **لا حقيبة مشدودة على الفرس على المذهب** بما فيها
من نقد ومتاع اذ ليست من لباسه ولا حليته ولا حلية فرسه والطريق الثانية طرد القولين في الجنيبة واختار
السبكي دخولها في السلب والحقيبة بفتح الحاء المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع يجعل على حقو البعير
وانما يستحق السلب بركوب غرر يكفي به شر كافر اصلي **في حال الحرب** هذه قيود ثلاثة بينها
ن بعد والضمير في به يعود على ركوب او غرر وهما سوا **فلو رمى من حصن او من الصف او قتل نايما**
او اسيرا او قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب لانه في مقابلة ارتكاب الخطر والتغرير بالنفس في القتل
ونحوه وهو منتف ههنا والمراد انهزام الكفار بالكلية اما لو فروا عن قرب وكان ذلك عن خديعة او تحيز والى
فيه فان حكم القتال باق وليست هذه حقيقته كما اشار اليه الماوردي وهو ظاهر وقوله من الصف عبارة المحرر
من ورا الصف وكذا كتبها المصنف بخطه في المنهاج ثم ضرب على لفظة ورا والصورتان في الروضة والشرحين
فاتى المنهاج بما ليس في اصله لكونه يفهم منه ما في اصله من طريق الاولى قال السبكي وهو حسن لم يلتزم
في الاختصار معنى الاصل والاتم بحسن **وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقا عينيه او**
يقطع يديه ورجليه فانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابي جهل لمثخنه مع قاتله فدل على ان
المناط كفاية الشر وعبارة الروضة بان يعميه وهي احسن من تعبير المنهاج لشموله ما لو اعمى واحدة
ومن ضرب راسه فاذهب ضوء عينيه وعبارة المحرر ان يقتله او يزيل امتناعه فاقتصر المصنف على
الثاني ليفهم الاول من باب اولى **وكذا لو اسره او قطع يديه او رجليه في الاظهر** اما في
الاسر فلان شره لم يندفع كله واما في الباقي فلانه قد يقاتل راكبا بعد قطع الرجلين وبيديه وبعد
قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم ويجري الخلاف فيما لو قطع يدا ورجلا ونزل بعضهم الخلاف على حالين
ان لم يبق فيه قتال استحق وان بقي فلا وصححه الامام وصورة مسئلة الاسير ان يقتله الامام او يمن عليه
فيكون سلبه لمن اسره فلو استرقه او فاداه بمال فهل تكون رقبته او المال المفادى به لمن اسره قولان قال
الرافعي وتشبه ان يكون الاظهر هنا المنع واطلق تصحيحه في الشرح الصغير **ولا يخمس السلب على المشهور**
لانه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل ولم يخمسه رواه ابو داود وصححه ابن حبان وفي مسلم له سلبه اجمع والثاني
يخمس لاطلاق الاية كغيره من الغنيمة فيدفع خمسه الى اهل الخمس والباقي للقاتل **وبعد السلب يخرج مؤنة**
الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كاجرة جمال وراع ونحوه للحاجة اليها **ثم يخمس الباقي**
فيجعل خمسة اقسام متساوية ويوخذ خمس رقاع ويكتب على واحدة لله او للمصالح وعلى اربعة للغانمين
وتدرج في بنادق من طين او شمع متساوية ويجففها ويخرج لكل سهم دفعة فما خرج لله جعل بين اهل

الخمس على خمسة ويقسم الباقي على الغانمين كما سيأتي ويقسم للغانمين قبل قسمة الخمس على اربابه لانهم حاضرون
محصورون وكلام المصنف قد يوهم خلافه قال الرافعي ولا يكره قسمتها في دار الحرب قال المصنف بل يستحب
بل في التهذيب وغيره يكره التأخير الى دار الاسلام من غير عذر **فخمسه لاهل خمس الفيء يقسم كما سبق**
في قسم الفيء **والاصح ان النفل** بفتح النون والفاء واسكانها **يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح** لرواية
الشافعي عن مالك عن ابي الزناد انه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس قال
الشافعي يريد من خمس النبي صلى الله عليه وسلم والثاني من اصل الغنيمة كالسلب والثالث من اربعة اخماسها
كالمصحح في الرضخ **ان نفل مما سيغنم في هذا القتال** اي هذا الخلاف اذا شرط مما سيغنم في هذا
القتال وفاء بالشرط والوعد ويغتفر الجهل به فيشترط الربع او الثلث او غيرهما وقوله نفل قال السبكي
يجوز فيه التشديد اذا عديته الى اثنين والتخفيف اذا عديته الى واحد وقد كتب المصنف عليه بخطه خف لان معناه
جعل النفل **ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده** في بيت المال ومما يجد دفيه لان ذلك
من جملة المصالح ولا يغتفر الجهالة بل لابد ان يكون معلوما فانه جعالة ولا ضرورة الى احتمال الجهل في الجعل
وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح قال الرافعي والاشبه ان يجتهد ويراعي المصلحة **والنفل زيادة**
يشرطها الامام او الامير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار اي نكاية زائدة على ما يفعله
بقية الجيش وكذا لو وقع ظفر ودفع شر كالتقدم على طليعة او التهجم على قلعة او الدلالة عليها وكحفظ
مكمن وتجسيس حال وشبهها وانما يفعل ذلك اذا مست الحاجة اليه لكثرة العدو وقلة المسلمين واقتضى
الحال بعث السرايا وحفظ المكامن وقوله يشرطها الامام او الامير توهم انه لابد من شرطه له اولا قبل الاقدام
وهذا احد قسمي النفل والقسم الثاني ان ينفل من ظهر منه اثر محمود كمبارزة وحسن اقدام فيزيده على سهمه
ما يليق بالحال لكن هذا يتعين من سهم المصالح **ويجتهد الامام في قدره** بحسب قلة العمل وكثرته وخطره
وصف لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي القفول الثلث صححه الترمذي والبداءة
التي يبتدئ بها الجيش والقفول الرجوع والخطر فيه اعظم ويجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد
والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين لاطلاق الاية والاخبار وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم
في ارض خيبر **وهم** اي الغانمون **من حضر الوقعة** ولو في اثنائها قبل الانقضاء ولو عند الاشراف
على الفتح **بنية القتال وان لم يقاتل** لقول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انما الغنيمة لمن شهد الوقعة
رواه الشافعي وهذا الضابط يشمل العبد والمرأة والصبي والكافر فلو قال لم يسهم له كما فعل في الروضة
لخرجوا قال السبكي ويحتمل ابقاء الكلام على عمومه ومن يرضخ لهم من جملة الغانمين فلا حاجة الى اخراجهم واحترز

بقوله

بقوله بنية القتال عما اذا هرب اسير من ايدي الكفار وحضر الصف لخلاص نفسه لا بنية القتال وكذا الغلمان ونحوهم
ممن لم ينو القتال ولا قاتل واورد على اطلاق المصنف صورا منها لو دخل الامام او نائبه دار الحرب بجيش فوقعت
سرية في ناحية فغنمت شاركها جيش الامام وبالعكس لاستظهار كل منهما بالاخر ومنها لو بعث جاسوسا
فغنم الجيش قبل رجوعه شاركهم في الاصح ومنها لو امر الامام بعض العسكر ليحرس من هجوم عدو او افرد من الجيش
كمينا فانه يسهم لهم وان لم يحضروا الوقعة لانهم في حكمهم **ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال**
لما تقدم **وفيما قبل حيازة المال** وبعد انقضاء الوقعة **وجه** انه يعطى لانه لحق قبل تمام الاستيلاء
والاصح المنع لعدم شهود الوقعة قال في الكفاية والخلاف راجع الى ان الغنيمة تملك بانقضاء الحرب او به وبالحيازة
ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه كسائر الحقوق وهذا على قولنا انه يملك
بالانقضاء او بالحيازة واضح فان قلنا لا يملك الا بالقسمة او باختيار التملك على ما هو الصحيح في السير قال ابن
الرفعة فينبغي ان ينتقل للورثة حق التملك كالاخذ بالشفعة لا الملك انتهى وعبارة المصنف مخلصة
لشمولها الامرين **وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الاصح** الخلاف مبني على ان الملك يحصل
بانقضاء الحرب او به مع الحيازة فعلى الاول نعم وعلى الثاني لا **ولو مات في القتال** او في اثنائه **فالمذهب انه**
لا شيء له هذا هو المنصوص ونص في موت الفرس حينئذ انه يستحق سهمها فقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج
والاصح تقرير النصين والفرق ان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز ان يبقى سهمه
للمتبوع وقيل ان حصلت حيازة المال بقتال جديد لم يستحق فيهما وان كان بذلك القتال السابق استحق فيهما **والاظهر**
ان الاجير لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا
لشهودهم الوقعة وقتالهم والثاني لا لانهم لم يقصدوا الجهاد وقوله لسياسة الدواب اي شهرا مثلا فيخرج العمل
في الذمة بغير مدة كخياطة فانه يستحق جزما ويخرج الاجير للجهاد فانه ان صححنا الاجارة فلا سهم له ولا رضخ وان
لم نصححها وهو الصحيح ففي استحقاق السهم وجهان اصحهما في الشرح الصغير المنع واعلم ان ظاهر كلام الروضة
واصلها ان الاجير لسياسة الدواب يستحق السهم على الاظهر وان لم يقاتل بخلاف التاجر فانه انما يستحق اذا قاتل
وهو مخالف لما اقتضاه كلام الكتاب من تساويهم في الخلاف **وللراجل سهم وللفارس ثلاثة** لانه صلى الله
عليه وسلم قسم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهما متفق عليه وسواء في الفارس اذا كان من اهل فرض القتال
قاتل على فرسه ام لا اذا شهد بها القتال وسواء كانت الفرس مملوكة له ام مستاجرة ام مستعارة ام مغصوبة وقيل ان
سهم الفرس المغصوب لمالكها وصححه السبكي **ولا يعطى الا لفرس واحد** لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس
وقد حضر يوم خيبر بافراس رواه الشافعي وقيل يعطى لفرسين بلا زيادة **عربيا كان او غيره** كالبرذون

مفهوم كلام م

وعلى منطوق المنهزم الغير المتحرف لقتال او متحيز او المتحيز الى فئة ولم يعد قام لا يستحق شيئا مع حضوره اما اذا عاد قبل انقضاء الوقعة استحق من المحوز فقط قال م النووي واقراه والمخذل والمرجف الكاين مع من يتجسس للكفار ويراسلهم بالحوادث في التملك م فلا يستحقون وفي المخذل والمرجف نظر للتضاد فصرح في نيز القتال م

التفصيل م

وهو ما ابواه عجميان والهجين وهو ما ابوه عربي دون امه والمقرف عكسه لان الكر والفر ينفع منها كلها فلا يضر تفاوتها كالرجال **لا لبعير وغيره** كالفيل والبغل والحمار لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل ولانه تعالى نوها الكر والفر ولسائر الدواب لقوله تعالى ومن رباط الخيل خصها بالذكر نعم يرضخ لهذه الدواب ويتفاوت بينها ولا يبلغ سهم فرس **ولا يعطى لفرس اعجف** اي مهزول **وما لا غنا فيه** لعدم فائدته **وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره** كما يسهم للشيخ الهم الضعيف اذا احضر وفرق الاول بان الشيخ ينتفع برايه ودعائه بخلافه ومحل الخلاف اذا اتى يركوبه والا لم يعط قطعا وفهم انه اذا علم الامير عن احضاره لا يسهم له قطعا وهو كذلك قال الاذرعي وكذا اقول اذا علم نهي الشارع عنه والمراد بعدم العطاء انه لا يسهم له والا فيرضخ له **والعبد والصبي والمراه والذمي اذا حضروا فلهم الرضخ** لانه صلى الله عليه وسلم اعطى العبيد صححه الترمذي واعطا النسا والصبيان بخيبر رواه البيهقي مرسلا واسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه رواه ابو داود وهو محمول على الرضخ والرضخ مستحق وقيل مستحب وسوا اذن السيد والولي والزوج في الحضور ام لا والرضخ لسيد العبد وان لم ياذن والخنثى كالمراه والمبعض هل يرضخ له او يلحق بالحر قال ابن الملقن فيه نظر ولم اره منقولا **وهو دون سهم يجتهد الامام في قدره** لانه لم يرد فيه تحديد فرجع الى رايه ولا يبلغ برضخ الراجل سهمه وهل يبلغ برضخ الفارس سهم الراجل وجهان كبلوغ تعزير الحر حد العبد قال في الروضه وقضيته ترجيح البلاغه وصححه الماوردي في السير **ومحله الاخماس الاربعه في الاظهر** لانه سهم من الغنيمه يستحق بحضور الوقعه الا انه ناقص والثاني انه من اصل الغنيمه كالمون والثالث من خمس الخمس سهم المصالح **قلت انما يرضخ لذمي حضر بلا اجره وباذن الامام** او الامير **على الصحيح والله اعلم** فان حضر باجره فله الاجره فقط جزما لانه احد عن حضوره بدلا فلا يقابل ببدل اخر وان حضر بلا اذن الامام او الامير فلا رضخ بل يعزره الامام ان راه وهذا محل قول المصنف على الصحيح ومقابله انه يستحق وان لم ياذن لانه من سكان دارنا وقيل ان قاتل استحق والا فلا

كتاب قسم الصدقات سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها وتطلق على الواجبه والتطوع واتى بالنوع عبر ذكر النوع الثاني في فصل مفرد وجمع الصدقه لاختلاف انواعها من ماشيه وحب وتمر ونقد وغيرها والاصل في الباب قوله تعالى انما الصدقات للفقرا الايه **الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من كفايته** كلام المصنف هنا مقلت فانه لم يذكر ما يربطه بخلاف المحرر فانه افتتح الباب بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا الايه ثم شرع في تعيين ما اقتضت الايه استحقاقهم والذي لا يقع موقعا من الكفايه بان يحتاج الى عشره ويجد منها درهمين او ثلاثه **ولا يمنع الفقر مسكنه** الذي هو ملكه **وثيابه** ولو ما يلبسه للتجمل وان تعدد اذا احتاج اليه وكذا العبد المحتاج الى خدمته كما نقله في زيادة الروضه

عن

عن ابن كج وقال انه متعين ولو لم يكن له ذلك واحتاج الى شرايها ومعها ثمنها قال السبكي لم ار فيه نقلا ونظيره انه كوفا الدين وقد صرح البغوي في فتاويه بانه لا يعطى من سهم الفقرا حتى يصرف ما عنده من الدين لكن قال الرافعي انه يمكن ان يقال القدر الذي يودي به الدين لا عبره به في منع الاستحقاق كما لا عبره به في وجوب نفقه القريب وكذا في الفطره انتهى وما ذكره فيه نظر فان الفطره واجبه مع الدين على النص خلافا للامام وكذلك نفقه القريب واجبه مع الدين وذلك يقتضي الغنى والما اصح الاحتجاج ان لو كانت الفطره ونفقه القريب لا تجب مع الدين ولهذا قال في المطلب الحق ما قاله البغوي وقد نص عليه في الام ايضا بنا على ان الدين لا يمنع وجوب الزكاه ولو اعتاد السكنى بالاجره لو في مدرسه ولا اضطر الى شرايه ملكا فالظاهر خروجه عن اسم الفقير به **وماله الغايب في مرحلتين** بل له الاخذ حتى يصل اليه لانه معسر الان قال السبكي ويحتاج القول بالاخذ مع ماله الغايب الى دليل نعم ان لم يجد من يقرضه جاز الاخذ وقال الاذرعي يجوز ان يقال اذا لم يجد من يقرضه ان يقرضه الامام من بيت المال كما قيل بمثله في نفقه اللقيط قال واما اعطاوه باسم الفقير فبعيد جدا لانه غني شرعا وعرفا **والموجل** اي لا يمنع الفقر ايضا فله الاخذ الى حلوله **وكسب لا يليق به** اي بحاله ومروته لانه يخل بمروته فكان كالعدم **ولو اشتغل بعلم** شرعي كما قاله في الروضه **والكسب يمنعه ففقير** لان تحصيله فرض كفايه لو اجزم به الرافعي وقال المصنف هذا هو المعروف وذكر الدارمي اوجها ثالثها انه يستحق النجيب المرجو النفع به لا غيره ثم قال واما من لا يتاتى منه التحصيل فلا يعطى ان قدر على الكسب قال السبكي وهذا يحتمل حمله على البعض ما قاله الدارمي او يكون هذا فيمن لا يشتغل البته وذاك مشتغل واحترز بقوله والكسب يمنعه عما لو كان لا يمنعه فلا يعطى اذا كان يليق به ومثله في البسيط بالتكسب بالوراقه يعني النسخ **ولو اشتغل بالنوافل فلا** لان نفعها قاصر عليه بخلاف العلم وادعى في شرح المهذب الاتفاق عليه لكن في فتاوي القفال ان المستغرق الوقت بالعبادة والصلاه اناء الليل والنهار يحل له اخذ الزكاه وان كان قويا اما غيره فلا وان كان صوفيا **ولا يشترط في الفقير الزمانه ولا التعفف عن المسله على الجديد** فيهما لانه صلى الله عليه وسلم اعطى من لم يسال ومن سال ولم يكن زمنا والحاجه والقديم الاشتراط لانه اذا لم يكن زمنا تمكن من نوع اكتساب واذا سال اعطي قال الامام واذا اشترطت الزمانه ففي اشتراط العمى وجهان لان الزمن البصير قد ياتي منه الحراسه **والمكفي بنفقه قريب او زوج ليس فقيرا** ولا مسكينا **في الاصح** لاستغنايه بالنفقه والثاني نعم لاحتياجه الى غيره والخلاف في القريب اذا اعطاه غير قريبه المنفق من سهم الفقرا والمساكين ويجوز ان يعطيه من غيرهما قطعا واما المنفق فليس له اعطاوه لاجل نفسه من سهم الفقرا او المساكين قطعا وله اعطاوه من غيرهما بشرط لانه لا يعطى ابن السبيل الا اذا ادت بسبب السفر واما الزوجه الحره فالوجهان جاريان في اعطا الزوج

وعنون لانه لا يدفع به نفقتها عن نفسه بخلاف قريبه **والمسكين من قدر على مال او كسب يقع موقعا**
من كفايته وكفاية من تلزمه نفقته **ولا يكفيه** كمن يريد عشرة فيجد ثمانية او تقدر على كسبها او له عقار يغلها
فيعطى التتمة ولا يكلف بيعه والمعتبر في كل ذلك ما يليق بالحال بلا اسراف ولا تقتير والمراد عدم كفاية سنة
كما افتى به البغوي وابن الصلاح والمصنف في فتاويه غير المشهورة فمن معه كفاية سنة لا يعطى شيئا لانه ليس مسكينا
حينئذ وان كان يعطيه كفاية العمر الغالب لو نقص ما معه عن السنة وقد علم من كلام المصنف ان الفقير اسوا حالا من
المسكين وعكس ابو حنيفة التفسيرين ولا يظهر للخلاف فائدة في الزكاة انما يظهر في الوصية والنذر كما اذا اوصى
او نذر للفقراء دون المساكين او عكسه **والعامل ساع وكاتب وقاسم وحاشر يجمع ذوي**
الاموال لصدق الاسم عليهم والساعي هو الذي يرسل الى البلاد لاخذ الصدقات والكاتب هو الذي يكتب ما
على ارباب الاموال من مبلغ الصدقة وما اعطوه او يكتب لهم براءة بالاداء والحاشر اثنان احدهما ما
ذكره والثاني من يجمع اهل السهمان وقد يوهم كلام المصنف الحصر فيهم وليس كذلك بل منهم الحاسب
والعريف وهو كالنقيب للقبيلة قال المسعودي والجندي اي المشد **لا القاضي والوالي** اي والي
الاقليم اذا قاما بذلك لم يجز لهما اخذ سهم العامل فان عملهما عام كالامام نعم ان لم يتطوعا به رزقهما الامام
من خمس الخمس المرصد للمصالح **والمؤلفة من اسلم ونيته ضعيفة** فيتالف ليقوى ايمانه **او له شرف**
يتوقع باعطائه اسلام غيره مع حسن نيته في الاسلام **والمذهب انهم يعطون من الزكاة**
لقوله تعالى والمؤلفة قلوبهم وفي قول لا يعطون لان الله قد اعز الاسلام عن التالف بالمال وفي قول
يعطون من المصالح لا من الزكاة وكان ينبغي ان يعبر بالاظهر لان الخلاف اقوال كما ذكره في الروضة
لا طرق واحترز بقوله من اسلم عن مؤلفة الكفار وهو من يرجى اسلامه او يخشى شره فانهم لا يعطون
من الزكاة قطعا ولا من غيرها على الاظهر لكن حصر المؤلفة في هذين ممنوع بل هم اربعة الثالث من
يقاتل من يليه من الكفار والرابع من يقاتل مانع الزكاة ويقبضها منهم ويحملها الى الامام قال الامام
وفي تسمية هذين مؤلفة تجوز فان قلوبهم مطمئنة الى الايمان وليس بذل المال في مقابلة استمالتهم اي
وانما هما في معنى الغزاة والعاملين وبهذا اجاب عن اهمال المصنف لهما **والرقاب المكاتبون** لاقترانهم
مع الغارمين الآخذين لما في ذمتهم كما قرن الفقراء مع المساكين لاشتراكهما في الحاجة وسبيل الله وابن
السبيل لاخذهما المعنى مستقبلا وليس المراد اشتراء عبيد وعتقهم خلافا لمالك واحمد وانما يعطى المكاتب
بشرطين احدهما كون الكتابة صحيحة وثانيهما ان لا يكون معه ما يفي بالنجم وقدرته على الكسب لا يمنع الصرف اليه
على الاصح وليس للسيد صرف زكاته الى مكاتبه على الصحيح **والغارم ان استدان لنفسه** اي لغرض

نفسه

نفسه من اكل ولبس او لحج او جهاد ونحو ذلك **في غير معصية اعطي** للاية فان كان المعصية كالزنا وشرب
الخمر لم يعط قبل التوبة لانه اعانة على المعصية ولو استدان في معصية وصرفه في طاعة اعطي قاله الامام
ثم قال ولو استدان لا لمعصية وصرفه في معصية اعطي اذا تحقق قصد الاباحة اولا لكنا لا نصدقه عند
صرفه للحرام ويحتمل ان لا يعطى وان عرف صدقه لان النية انما تؤثر اذا اقترن بها العمل **قلت الاصح**
يعطى اذا تاب والله اعلم لان التوبة قطعت حكم ما قبلها فصار النظر الى حال وجودها والثاني
لا يعطى لانه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود وهذا استدركه المصنف لما يفهمه عموم مفهوم الشرط
من قوله ان استدان في غير معصية فانه يفهم ان في المعصية لا يعطى مطلقا ولهذا نقل في الروضة عن المحرر
الجزم بانه لا يعطى ومراده ما اقتضاه عموم المفهوم وقال في شرح المهذب الظاهر انه اذا غلب على الظن
صدقه في توبته يعطى وان قصرت المدة كما جزم به الروياني **والاظهر اشتراط حاجته** لانه انما ياخذ
لحاجته كالمكاتب فلو وجد ما يقضي به الدين لم يعط والثاني المنع لعموم الاية ومعنى الحاجة كما تقتضيه
عبارة الاكثرين كونه فقيرا لا يملك شيئا قال الرافعي وربما صرح به والاقرب قول بعضهم لا يعتبر الفقر
والمسكنة بل لو ملك كفايته ولو قضى منه الدين نقصت كفايته فيترك مما معه قدر ما يكفيه **فلا**
يدخل في الاعتبار ويقضي عنه قدر ما ينقص عن الكفاية انتهى ووافقه في الروضة وشرح المهذب **دون**
حلول الدين فيعطى قبل محله لانه مدين في الحال **قلت الاصح اشتراط حلوله والله اعلم** لعدم
حاجته اليه الان وصدر كلام المصنف يقتضي ان الخلاف قولان وزيادته تقتضي انه وجهان وهو ما في
الشرحين ولم يرجح في الروضة شيئا **او لاصلاح ذات البين** هذا قسيم قوله لنفسه وصورته ان
يخاف فتنة بين شخصين او قبيلتين بسبب قتيل لا يعرف قاتله او مال اتلف فيستدين ما يسكن به الفتنة **اعطي**
مع الغنى بالعقار قطعا وبالنقد على الاصح لانه لو شرط الفقر لامتنع الناس من هذه المكرمة **وقيل**
ان كان غنيا بنقد فلا اذ ليس في صرفه الى الدين ما يهتك المروءة والاصح انه لا فرق لما ذكرناه
والغنى بالعرض كهو بالعقار على المذهب وقيل كالنقد وانما يعطى اذا بقي الدين فان اداه من ماله او بذل
ما له ابتداء لم يعط ولا ينحصر الغارم في المستدينين بل الضامن اذا اعسر هو والمضمون عنه اعطي ولو
اعسر الضامن وحده وكان ضمن بغير الاذن اعطي وان كان بالاذن فلا لانه يرجع **وسبيل الله غزاة**
لا فيء لهم فيعطون مع الغنى لعموم الاية وانما فسر سبيل الله بالغزاة لان استعماله في الجهاد اغلب
عرفا وشرعا بدليل قوله تعالى في غير موضع يقاتلون في سبيل الله وقوله لا فيء لهم اي لا سهم لهم في ديوان المرتزقة
بل هم متطوعة يغزون اذا نشطوا الا انهم حرفة في الفيء لا يصرف لهم من الصدقات شيء كما لا يصرف شيء من الفيء الى

المتطوع **وابن سبيل منشئ سفر** من بلد الزكاة **او مجتاز** به للاية وهو حقيقة في هذا مجاز في
الاول واعطا الثاني بالاجماع والاول بالقياس عليه لان مريد السفر محتاج الى اسبابه **وشرطه** في الاعطا
لا في التسمية **الحاجة** فان كان معه ما يحتاج اليه في سفره لم يعط **وعدم المعصية** لان القصد اعانته ولا
يعان على المعصية فيعطى في سفر الطاعة وكذا المباح على الاصح واذا سافر لمعصية ثم تاب التحق بقية سفره
بالمباح قاله الماوردي والحق الامام سفر المعصية السفر لا لقصد صحيح كالهائم ويوافقه قول القفال في
الفتاوى لا يجوز صرف سهم ابن السبيل الى الصوفية لان سفرهم لا غرض فيه سوى الكدية **وشرط اخذ
الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام** فلا تدفع لكافر بالاجماع **وان لا يكون هاشميا
ولا مطلبيا** لحديث انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم ولحديث انما بنو
المطلب وبنو هاشم شيء واحد رواه البخاري وسوا منعوا حقهم من خمس الخمس ام لا وسواهم العامل وغيره على
الصحيح فيهما **وكذا مولاهم في الاصح** لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذي والثاني لا لان المنع للشرف
في ذوي القربى وهو مفقود في مواليهم وكلامه يوهم حصر الشروط فيما ذكره وليس كذلك فمنها
الحرية فيما عدا المكاتب فلا يجوز دفعها الى المبعض ولو كان في نوبة نفسه خلافا لابن القطان ومنها ان
يكون من بلد مال الزكاة على ما سيأتي وفي فتاوى المصنف انه لا يجوز دفع الزكاة لتارك صلاة اذا بلغ
تاركا واستمر بل يقبضها له وليه لكن اطلق صاحب الذخائر الدفع اليه اذا قلنا لا يكفر وافتى ابن البزري
بجواز دفعها الى فاسق الا ان يكون المدفوع اليه يعينه على المعصية فيحرم اعطاؤه وفي فوائد ابن الصلاح
عن كتاب العماد عبد الله بن عبد الرحمن المروزي من اصحابنا انه لا يجوز قبض الزكاة من اعمى ولا دفعها
له بل يوكل فيهما على اصل الشافعي رضي الله عنه لان التمليك مشروط فيه قال ابن الصلاح وفساد هذا ظاهر
وعمل الناس على خلافه **فصل من طلب زكاة وعلم الامام** او منصوبه لتفرقتها **استحقاقه
او عدمه عمل بعلمه** ولا يخرج على القضا بالعلم **والا** اي وان لم يعلم استحقاقه ولا عدمه **فان
ادعى فقرا او مسكنة لم يكلف بينة** لعسرها وكذا لا يحلف ان لم يتهم قطعا ولا ان اتهم على الصحيح وكذا
الحكم فيما لو ادعى انه غير كسوب **فان عرف له مال وادعى تلفه كلف** بينة اذ الاصل بقاؤه
قال الرافعي ولم يفرقوا بين ان يدعي تلفه بسبب ظاهر او خفي كالمودع وفرق في المطلب بينهما بان الاصل
هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق **وكذا ان ادعى عيالا في الاصح** لامكانها
والثاني لا يكلف كما يصدق في فقره وعلى هذا فلا بد من اليمين قطعا والمراد بالعيال من تلزمه نفقتهم **ويعطى
غاز وابن السبيل بقولهما** بلا يمين لانه امر مستقبل فان لم يفيا استرد **فان لم يخرجا استرد**

لانتفا

لانتفا صفة الاستحقاق ولم يتعرض الجمهور للقدر الذي يحتمل تأخيره وقدره السرخسي بثلاثة ايام فان لم يخرج
فيها استرد قال الرافعي ويشبه ان يقال الاقرب ان يعتبر ترصده للخروج وكون التاخير لانتظار الرفقة
وتحصيل الاهبة ونحوها **ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة** لانه يدعي امرا ظاهرا سهل
اقامة البينة عليه قال السبكي ومطالبة العامل بالبينة محلها اذا اتى رب المال فطالبه وجهل حاله فان الذي
بعثه فلا يأتي بالبينة عنه ويستثنى من الغارم ما اذا غرم لاصلاح ذات البين فالشهرة تغني قاله ابن الرفعة هنا
تبعا للجماعة لكن في البيان انه لا بد من البينة **وهي اخبار عدلين** اشار بقوله اخبار الى انه لا يعتبر
الدعوى وسماع القاضي والانكار ولفظ الشهادة بلفظها وهو ما حكاه الرافعي عن بعض المتأخرين واستحسنه في
الشرح الصغير لكن قال ابن الرفعة الذي يقتضيه اطلاق المعتمد بين اعتبار لفظ الشهادة وقيل يكفي واحد
ويغني عنهما الاستفاضة لحصول العلم او غلبة الظن بها واستأنسوا له بحديث حتى يقوم ثلاثة من
ذوي الحجى من قومه رواه مسلم قال ابن داود الصيدلاني انما قال ثلاثة لانها ادنى الاستفاضة وتابعه الرافعي
واستغربه ابن الرفعة وسيأتي في الشهادات ان شرطها التسامع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ومنهم من حمل
الحديث على الاستظهار في الشهادة وقال صاحب المطلب الذي دل عليه الخبر اثبات الحاجة والفقر فقط واما
الدين فلا يثبت الا بالاستفاضة قطعا **وكذا تصديق رب الدين والسيد في الاصح** لظهور الحق
بالاقرار والتصديق والثاني لا لاحتمال التواطؤ وسكت المصنف عن المؤلفة وقال الجمهور ان قال نيتي في
الاسلام ضعيفة قبل اي بلا يمين وان قال انا شريف مطاع في قومي فلا بد من البينة والحق جماعة مطالبته
بالبينة **ويعطى الفقير والمسكين كفاية سنة** لان وجوب الزكاة لا يتكرر الا في كل سنة **قلت الصحيح
المنصوص** في الام **وقول الجمهور كفاية العمر الغالب** لانه يحصل الكفاية على الدوام ومحل
الخلاف فيمن لا يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة فاما المحترف فيعطى ما يشتري به آلة حرفته والتاجر يعطى ما
يشتري به رأس مال من النوع الذي يحسن التجارة والتصرف فيه ويكون قدره ما يفي ربحه بكفايته غالبا
فيشتري به عقارا يستغل والله اعلم قلنا يدفع اليه كفاية العمر الغالب فليس المراد دفع ما يكفيه عمره
دفعة فان في ذلك من الاضرار بالاصناف وقد لا يتسع المال لما ذكره لان ما يحصل منه وان كان شيئا
فشيئا يكفيه عند حاجته ولهذا قلنا في القادر على اكتساب ما يكفيه يوما فيوما لا يصرف اليه من سهم الفقراء
والمساكين ولو ملك ما يكفيه اقل من سنة او من العمر الغالب ولا حرفة له قال السبكي الذي يظهر من كلام الاصحاب
انه يعطى التكملة لسنة او للعمر الغالب **والمكاتب والغارم قدر دينه** ولا يجوز ان يزاد لان الدفع
لها للحاجة حتى لو كان معهما البعض اعطيا التتمة فقط وافراد المصنف الضمير مع العطف بالواو متعقد وعبارة

الحرفقدر دينهما **وابن السبيل ما يوصله مقصده** ان لم يكن له في طريقه اليه مال **او موضع ماله**
ان كان له مال في طريقه فان كان معه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ذهابا وكذا رجوعا ان كان عازما على
الرجوع وليس له في المقصد ولا في طريقه ما يغنيه عن الزكاة وقيل انما يعطى للرجوع عند العود لا ابتدا
وهو احوط اذا كان يتيسر اعطاوه هناك **والغازي قدر حاجته ذاهبا وراجعا ومقيما**
هناك الى الفتح وان طال بخلاف ابن السبيل فانه لا يعطى الا لاقامة ثلثة ايام غير يومي الدخول والخروج والفرق
ان اسم الغزو باق مع الاقامة بخلاف ابن السبيل والاصح انه يعطى هو وابن السبيل جميع المونه وقيل ما زاد بسبب
السفر **وفرسا** ان كان ممن يقاتل فارسا **وسلاحا** لحاجته اليه **ويصير ذلك ملكا له** هذا اذا دفع اليه
الثمن فاشترى ذلك لنفسه او دفع الامام ذلك اليه تمليكا اذا راى ذلك فانه لا ينتزع عليه دفعهما تمليكا بل الامام كما
قال الرافعي بالخيار ان شاء دفع الفرس والسلاح اليه تمليكا وان شا استاجر له مركوبا وان شا اشترى خيلا من
هذا السهم ووقفها في سبيل الله فيعيرهم اياها عند الحاجة فاذا انقضت استرجعت قال وفيه وجه انه لا يجوز ان
يشتري لهم الفرس والسلاح قبل وصول المال اليهم وقصر المصنف تبعا للجمهور الكلام على مونة نفسه قدر حاجته
ذاهبا وراجعا قد يفهم انه لا يعطى نفقة عياله وعن بعضهم انه يعطى قال الرافعي وليس ببعيد قال الاذرعي وصرح
به الفارقي وابن ابي عصرون لكن صرح الصعبي في شرح مختصر الجويني بالمنع **ونفقة وثيابه ولابن السبيل**
مركوب ان كان السفر طويلا او كان ضعيفا لا يطيق المشي وان كان قصيرا دفعا للضرورة
فان كان قصيرا او هو قوي فلا وقضية كلامه تبعا للمحرر ان المركوب غير الفرس الذي يقاتل عليه ولم يذكر في الشرح
والروضة في الغازي غير الفرس وذكر انها المركوب لابن السبيل فقط وما اقتضاه كلام الكتاب صرح به
المحاملي في المجموع ووجهه توفير الفرس الى وقت الحرب اذ لو ركبها من دارنا الى دار الحرب ربما كلت وعجزت عن الكر
والفر حال المطاردة والقتال لاسيما اذا بعد المغزى **وما ينقل عليه الزاد ومتاعه** لحاجته اليه **الا**
ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه لانتفاء الحاجة **ومن فيه صفتا استحقاق** كالفقر
والغرم **يعطى باحدهما فقط** لان الله تعالى عطف المستحقين بعضهم على بعض والعطف يقتضي التغاير والثاني
بهما لاتصافه بهما وعلى هذا يعطى بصفات ايضا وفيه احتمال للحناطي وعلى الاول اذا اخذ بالفقر او الغرم
فاخذ غريمه دينه وبقي فقيرا فلا بد من اعطائه من سهم الفقراء كما نقله في زيادة الروضة عن الشيخ نصر واقره
على الاول ايضا لو كان العامل فقيرا هل يعطى بالفقر ايضا فيه وجهان بنا على ان ما ياخذه اجرة ام صدقة
ان قلنا اجرة جاز والا فلا **فصل يجب استيعاب الاصناف الثمانية ان قسم الامام وهناك**
عامل فان لم يجعل الامام له شيئا من بيت المال لان الله تعالى اضاف الصدقة اليهم باللام وذلك يقتضي التعميم وزكاة

ولم يتعرض المصنف لما يعطى للمؤلفة والعامل ويعطى الاول ما يراه الامام ويعطى الثاني اجرة مثله

الفطر

الفطر كغيرها على الصحيح وقيل يجوز الى ثلاثة من الفقرا واختاره السبكي وحكى الرافعي عن اختيار صاحب
التنبيه جواز صرفها الى واحد قال في البحر وانا افتي به **والا** اي وان قسم الامام ولا عامل هناك **فالقسمة على**
سبعة لسقوط سهم العامل كما لو فرق المالك بنفسه فانه يسقط قطعا **فان فقد بعضهم** من البلد
وغيره **فعلى الموجودين** اذ المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الان اربعة فقير ومسكين وغارم
وابن سبيل ويشمل اطلاق المصنف صورتين احديهما فقد صنف كالمكاتبين والثانية فقد بعض صنف بان لا نجد منه
الا واحدا او اثنين والصحيح المنصوص انه يصرف الى الموجودين من الصنف كما قال في زيادة الروضة **واذا قسم الامام**
او عامله اذا فوض اليه الصرف **واستوعب من الزكوات الحاصلة عنده احاد كل صنف** لانه
لا يتعذر عليه الاستيعاب ولا يلزمه ان يستوعب في زكاة كل شخص جميع الاحاد بل له ان يعطي زكاة شخص بكمالها
لواحد ويجوز ان يخص واحدا بنوع واخر بنوع لان الزكوات كلها في يده كزكاة واحد والاستيعاب واجب على
الاصح في تصحيح التنبيه وهو ظاهر كلام الروضة واصلها حيث قالا ولا يجوز الاقتصار على بعضهم وقال في شرح
المهذب اطلق كثيرون نحوه **وكذا يستوعب المالك** او وكيله **ان انحصر المستحقون في البلد**
ووفى بهم المال لتيسره وهذا ما نقله الرافعي عن المتولي واقره ثم نقل عنه بعد صفحة ما يخالفه كما
سنذكره بعد **والا** اي وان لم ينحصروا وانحصروا ولو يوف المال بحاجتهم **فيجب اعطا ثلاثة** فصاعدا
من كل صنف لان الله تعالى اضاف الزكاة اليهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة نعم يجوز ان يكون العامل واحدا
فيقتصر عليه وكذا ابن السبيل على وجه **وتجب التسوية بين الاصناف** سواء قسم المالك او الامام وان
كانت حاجة بعضهم اشد لان الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك فاقتضى ان يكونوا سواء ويستثنى العامل فلا يزاد على اجرة
مثله **لا بين احاد الصنف** ان قسم المالك لان الحاجات متفاوته غير منضبطة فاكتفى بصدق الاسم **الا**
ان يقسم الامام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات لان عليه التعميم فكذا التسوية
بخلاف المالك فيهما كذا نقله الرافعي عن التتمة حكما وتعليلا وهو باطلاقه مخالف لما سبق عنه قريبا وتابعه
عليه من وجوب الاستيعاب على المالك اذا انحصر المستحقون ووفى بهم المال قال في زيادة الروضة وهذا
التفصيل وان كان قويا فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وقضية كلام شرح المهذب ان المذهب
ما اطلقه الجمهور وفي المطلب عن ابن داود الصيدلاني استحباب التسوية ايضا وقال السبكي تاملت اطلاق الجمهور
التسوية فوجدت كلام اكثرهم في المالك دون الامام فلا مخالفة للمتولي فيما قاله وهو المختار انتهى وما قاله المتولي
قاله ايضا الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ **والاظهر منع نقل الزكاة** عن البلد الذي وجبت عليه
فيه منع تحريم لامتداد اطماع مساكين كل بلد الى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم والثاني الجواز لاطلاق

وحو...

قال ... التعميم ... بينهم ... والتفصيل ... وهو ... الروضة

الابنه وقياسا على الكفاره والنذر والوصيه وفرق الاول بان الاطماع لا تمتد اليها امتدادها الى الزكاه وافتى
به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحه الاجل قريب ونحوه وكلامه يفهم ان القولين في التحريم لكن الاصح انهما
في الاجزاء والاظهر في التحريم وقيل هما في التحريم ويجري قطعا وقيل فيهما والاصح طرد الخلاف في النقل الى
مسافه القصر ودونها كما اقتضاه اطلاقه وقضيه اطلاقه ايضا انه لا فرق بين الامام وغيره وقال الرافعي هذا
في المالك اما اذا فرق الامام فربما اقتضى كلامهم طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل والتفرقه كيف شا
وهذا اشبه زاد في الروضه قال صاحب المهذب والامام يجب على الساعي نقل الصدقه الى الامام اذا لم ياذن له
في تفرقتها وهذا نقل وصحح في شرح المهذب الجواز فقال الاصح الذي تقتضيه الاحاديث جواز النقل للامام
والساعي ويستثنى من منع النقل صور احدها اذا كان له بكل بلد عشرون شاه فالاصح جواز اخراج شاه في احدهما
حذرا من التشقيص الثانيه ان يحول الحول والمال ببادية فانه يفرقها على من في اقرب البلاد اليه الثالثه اذا فقد
المستحقون او بعضهم ببلد المال وله النقل اعتبارا بالاخذ الا البقعه نقله الامام قال ومنعه بعضهم عند انتقال
بعضهم فان في المقيمين مقنعا وهذا فاسد لا اصل له انتهى **ولو عدم الاصناف في البلد وجب النقل**
الى اقرب البلاد فان نقل الى ابعد فعلى الخلاف في نقل الزكاه **او بعضهم** من البلد ووجد في غيره **وجوزنا**
النقل وجب النقل الى ذلك الصنف باقرب بلد وهذا في غير العامل اما هو فنصيبه يرد على الباقين **والا**
اي وان لم نجوز النقل **فيرد على الباقين** وجوبا لان عدم الشي في موضعه كالعدم المطلق فان نقل ضمن
وقيل ينقل حتما الى اقرب بلد لان استحقاق الاصناف منصوص عليه فيقدم على رعايه المكان الثابت بالاجتهاد
فان نقصه او رد على الباقين ضمن وجعل في الكفايه محل الخلاف اذا لم يكف الباقين نصيبهم والا فيجب النقل
قطعا وخص الماوردي الخلاف بغير الغزاه وجزم فيهم بالنقل الى موضعهم لانهم يكثرون في الثغور ويقلون
في غيرها **وشرط الساعي كونه حرا عدلا** لانها ولايه فكانا من شرطها كغيرها من الولايات ويشترط
كونه ذكرا فلا تكون المراه عامله كما ذكراه في الشرح والروضه في الكلام على الفقير وان لا يكون من ذوي
القربى ومواليهم والمرتزقه في الاصح اذا اخذ من الزكاه فان فوض اليه بعض ذوي القربى ورزقه من المصالح جاز
كما قاله الماوردي في الاحكام السلطانيه **فقيها بابواب الزكاه** فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردي
ليعلم ما ياخذ وما يترك **فان عين له اخذ ودفع لم يشترط الفقه** لانها سفاره لا ولايه وقضيته
اعتبار ما عداه من الشروط لكن نقل عن الماوردي انه لا يشترط ايضا الاسلام والحريه قال في الروضه وفي
عدم اشتراط الاسلام نظر وقال في شرح المهذب المختار اشتراطه وقضيته موافقته على عدم اشتراط الحريه
وليعلم الساعي او الامام شهرا لاخذها ندبا وقيل وجوبا ليتهيا ارباب الاموال لدفعها والمستحقون

لاخذها

لاخذها والمحرم اولى لانه اول العام هذا فيما يتكرر فيه العام فان لم يكن كالزرع والثمار فيبعث وقت وجوبها
وهو في الزرع عند الاشتداد وفي الثمار عند بدو الصلاح قاله الجرجاني وغيره **ويسن وسم نعم الصدقه**
والفي للاتباع كما في الصحيحين والمعنى فيه التمييز ليردها واجدها وليعرفها المتصدق فلا يتملكها
بعد لانه يكره ان يتصدق بشي ثم يشتريه كما نص عليه او يتملكه بالهبه كما ذكر في زوائد الروضه ولا باس بتملكه
منه بالارث **في موضع لا يكثر شعره** ليظهر والاولى وسم الغنم في الاذن والابل في الفخذ ويكون ميسم
الغنم الطف وفوقه البقر وفوقه الابل **ويكره في الوجه** للنهي عنه **قلت الاصح تحريمه وبه جزم**
البغوي وفي صحيح مسلم لعن فاعله والله اعلم قال في المهمات وقد نص عليه ايضا الشافعي
في الام فقال والخبر عندنا يقتضي التحريم فينبغي رفع الخلاف وحمل الكراهه على التحريم او ان قال لم يبلغه
الخبر وقال في شرح المهذب وهذا في غير الادمي اما الادمي فوسمه حرام اجماعا **فصل صدقه التطوع سنه**
لقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا والاخبار في ذلك كثيره شهيره منها كل امرئ في ظل صدقته حتى
يفصل بين الناس صححه ابن حبان والحاكم **وتحل لغني** ولو من ذوي القربى على المشهور ففي الصحيح تصدق
على غني وفيه لعله ان يعتبر فينفق مما اعطاه الله وتعبيره بالحل قد يفهم انه لا يكره اخذها وليس كذلك
والحل مقيد بامرين احدهما ان لا يظهر الفاقه والا فيحرم كما جزم به في البيان واستحسنه المصنف الثاني ان
لا يظن الدافع فقره فان اعطاه ظنا لحاجته ففي الاحيا ان علم الاخذ ذلك لم يحل له وكذا اذا دفع لعلمه
او صلاحه او نسبه لم يحل له الا ان يكون صادقا في نسبه وفي العلم كما اعتقده وان لا يكون من ظن دينه
فاسقا في الباطن فسقا لو علم به لما اعطاه ومحل ما ذكره المصنف ما اذا اعطاه من غير سوال اما السوال
فيحرم على الغني بالمال وكذا بالكسب على الاصح **وكافر** ففي الصحيح في كل كبد رطبه اجر وحديث لا ياكل
طعامك الا تقي المراد به الاولى وهذا فيمن له عهد او ذمه بخلاف الحربي **ودفعها سرا ولقريب وجار**
افضل للاخبار الشهيره الحاثه على ذلك وصدقه التطوع تخالف الزكاه فان اظهارها افضل بالاجماع
كما قال في شرح المهذب وخصه الماوردي بالاموال الظاهره قال واما الباطنه فاخفا اخراج زكاتها اولى
ولا فرق في القريب بين من تلزمه نفقته وغيره كما صرح به في شرح المهذب بخلاف الصدقه الواجبه ويبدا
بذي الرحم المحرم الاقرب فالاقرب والحق بهم الزوج والزوجه ثم غير المحرم ثم المحرم بالرضاع ثم بالمصاهره ثم بالولا
من اعلا واسفل وكان ينبغي ان يقول ثم جار ليستفاد منه تقديم القريب عليه حتى لو كان القريب بعيد الدار
قدم على الجار الاجنبي على الاصح وسيل الحناطي هل الاولى وضع الرجل صدقته في رحمه من قبل امه او من
قبل ابيه فاجاب انهما سوا **ومن عليه دين او له من تلزمه نفقته يستحب ان لا يتصدق حتى**

يودي ما عليه تقديما للاهم **قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج لنفقة من يلزمه نفقته**
او لدين لا يرجو له وفا والله اعلم لانه حق واجب فلا يحل تركه بسنه وكلامه قد يفهم جواز التصدق بما
يحتاج اليه لنفسه وبه صرح في الروضه لكن صحح في شرح المهذب التحريم ايضا قال الاذرعي والاجود ما في الروضه
لانه يرى ان للمضطر ان يوثر على نفسه مضطرا اخر فكيف يحرم عليه الصدقه بما يحتاج اليه بلا ضروره قال
المحب الطبري وفي اطلاق التحريم فيما يحتاج اليه لنفقة من يلزمه نفقته نظر فان كبار الصحابه رضي الله عنهم
كانوا يوثرون في حال الضروره ويخرجون من جميع اموالهم لا يتركون لعيالهم شيا كقصة الصديق رضي الله عنه
وكثير من السلف كذلك والظاهر اختلاف الحكم باختلاف الاحوال ويستثنى من تحريم الصدقه بما يحتاج اليه لنفقة
من يلزمه نفقته ما اذا كان من وجبت له مطلق التصرف ورضي بذلك واثره فان الافضل له التصدق فيما يظهر كما
قاله صاحب المطلب ونقله الزركشي عن تصريح ابن عمرون في كلامه على قصة الصديق رضي الله عنه ومحل ما ذكره
المصنف في الدين الحال او المؤجل فقال ابن الرفعه ينبغي ان يجي ما اذا احتاج اليه في نفقة عياله في المستقبل
قال الاذرعي وقد يفرق بشغل ذمته به الان بخلاف نفقة العيال في المستقبل وحيث حرم عليه التصدق هل
يملك المتصدق عليه ما دفعه اليه قال ابن الرفعه يشبه ان يكون على الوجهين فيما اذا وهب الما الذي يحتاجه بعد
دخول الوقت **وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته** اي حاجة نفسه وحاجة عياله
وقضاء دينه **اوجه اصحها ان لم يشق عليه الصبر استحب** لقصة الصديق رضي الله عنه في تصدقه بجميع ماله
وقبول النبي صلى الله عليه وسلم منه كما صححه الترمذي **والا فلا** يستحب وقال الغزالي والعمراني يكره وبهذا
جمع بين الاحاديث المختلفه ظواهرها والثاني لا يستحب بالفاضل مطلقا لحديث خير الصدقه ما كان عن ظهر
غنى رواه ابو داود وصححه الحاكم والثالث يستحب مطلقا واشار بقوله بما فضل الى تصوير محل الخلاف بجميعه
اما التصدق ببعض الفاضل فلا خلاف فيه

كتاب النكاح

النكاح يطلق في اللغه على الوطي لما
فيه من معنى الضم يقال تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض وسمي به العقد لانه سببه قال الازهري وله
اسما جمعها ابو القسم علي بن جعفر اللغوي فبلغت الف اسم واربعين اسما وهل هو حقيقة في العقد مجاز في
الوطي او بالعكس او مشترك اوجه اصحها الاول وقال ابو حنيفه بالثاني وهو اقرب الى اللغه والاول اقرب الى
الشرع قال الزمخشري وهو من الحنفيه لم يرد النكاح في القران الا بمعنى العقد لان كونه بمعنى الوطي من باب
التصريح ومن ادابه الكنايه عنه بلفظ الملامسه والمماسه ولا يرد حتى تنكح زوجا غيره لان المراد العقد والوطي
مستفاد من الحديث وفايدة الخلاف بيننا وبين الحنفيه تظهر فيمن زنا بامراه فانها تحرم على والده وولده عنده
لا عندنا والنكاح شرع من عهد ادم صلى الله عليه وسلم واستمرت مشروعيته بل هو مستمر في الجنه ولا نظير

له فيما يتعبد به من العقود بعد الايمان والاحاديث الوارده في الترغيب فيه والحث عليه كثيره شهيره وهل
النكاح ملك او اباحه وجهان وفايدة الخلاف تظهر فيما لو حلف لا ملك له وهو متزوج قاله المتولي في
زيادة الروضه والمختار انه لا يحنث اذا لم تكن نيه لانه لا يفهم منه الزوجه **وهو مستحب لمحتاج اليه**
اي تايق **يجد اهبته** وهي مونته لحديث يا معشر الشباب من استطاع منكم الباه فليتزوج فانه اغض للبصر
واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجا متفق عليه والباه بالمد هي القدره على المون ويستثنى
ما اذا كان المسلم في دار الحرب فانه لا يستحب له النكاح وان اجتمعت فيه هذه الشروط نص عليه في الام وعلله
بالخوف على ولده من التكفير والاسترقاق ويستحب ان ينوي بالنكاح المقاصد الشرعيه قال صاحب الخصال
ولو كان له على النكاح ولو كان له لم يحجر عنه ندب له ان يتفرغ للعباده والمراه في ذلك كالرجل لكنها لا تحتاج
الى اهبه **فان فقدها استحب تركه** لما في النكاح من التزام ما لا يقدر عليه **ويكسر شهوته بالصوم**
للحديث المار فان لم تنكسر به لم يكسرها بكافور ونحوه بل يتزوج لانه نوع من الخصي **فان لم يحتج** لانتفا التوقان
او لعجزه لمرض ونحوه **كره ان فقد الاهبه** لما فيه من التزام ما لا يمكنه القيام به من غير حاجه وعبارة
الشافعي الاحب تركه ولا يلزم منها الكراهه **والا** اي وان وجد الاهبه مع عدم الحاجه **فلا** يكره له لقدرته
عليه **لكن العباده افضل** اي التخلي لها اهتماما بها وعدم حاجته اليه **قلت فان لم يتعبد فالنكاح**
افضل في الاصح كي لا تفضي به البطاله والفراغ الى الفواحش والثاني تركه افضل لما فيه من الخطر بالقيام
بواجبه وفي الصحيح اتقوا الله واتقوا النساء فان اول فتنة بني اسرايل كانت في النساء **فان وجد الاهبه**
وبه عله كهرم او مرض دايم او تعنين دايم **كره والله اعلم** لعدم الحاجه مع منع المراه من التحصين كذا
جزما به لكن في الاحيا استحبابه للعنين والممسوح تشبها بالصالحين كما يومر الاصلع بامرار الموسى على راسه وجمع
السبكي بينهما بان كلام المصنف وغيره محله اذا لم تتق نفسه اليه اصلا وكلام الاحيا اذا تاق وفيه نظر
وتعليل الغزالي يرده **ويستحب دينه** لحديث فاظفر بذات الدين تربت يداك **بكر** ان لم يكن عذر لحديث هلا بكرا
تلاعبها وتلاعبك **نسيبه** اي طيبة الاصل فتكره بنت الزنا وابنة الفاسق لما رواه ابن ماجه تخيروا لنطفكم
ولا تضعوها في غير الاكفا وصححه الحاكم لكن قال ابو حاتم الرازي ليس له اصل **ليست قرابة قريبه** لحديث
لا تنكحوا القرابه القريبه فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا وذلك لضعف الشهوه لكن قال ابن الصلاح لا اعرف
له اصلا معتمدا وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم عليا بفاطمة رضي الله عنها وهي قرابه قريبه وقد يفهم ان القرابه
البعيده اولى من الاجنبيه وبه صرح في زيادة الروضه وعبارة الكفايه ان تكون غريبه وهي تقتضي نفي القرابه
مطلقا وانشد بعضهم

ان اردت الانجاب فانكح غريبا ... والى الاقربين لا تتوصل
فاشف الثمار حسنا وطيبا ... ثمر غصن غريبا موصل

ويستحب ايضا ان يكون ولودا ودودا وفي العقل حسنا غير شعر الاولاد لها من غيره ولا مطلق ترغب فيه او يرغب فيها ويخشى الفتنه بسببه واورد القاضي الماوردي حديثا انه صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثه لا تزوج خمسا شهبره ولا لهبره ولا نهبره ولا هندره ولا لفوتا فالاولى الزرقا البذيه والثانيه الطويله المهزوله والثالثه العجوز المدبره والرابعه القصيره الذميمه والخامسه ذات الولد من غيرك **واذا قصد نكاحها سن نظره اليها** لامره صلى الله عليه وسلم للمغيره بن شعبه به رواه الترمذي وراى عليه السلام عايشه في نومه وفعله في المنام كاليقظه وبه استدل البخاري وغيره **قبل الخطبه** وبعد عزمه على النكاح لانه قبل العزم لا حاجه اليه وبعد الخطبه قد يفضي الحال الى الترك فيشق عليها **وان لم تاذن** هي او وليها ان كانت لا غيبه الاذن ويكفي اذن الشارع في ذلك ولئلا تزين نفسها فيفوت مقصود النظر **ولا ينظر غير الوجه والكفين** ظهرا وبطنا لانها مواضع ما يظهر من الزينه المشار اليها في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمعنى فيه ان في الوجه ما يستدل به على حسب البدن هذا اذا كانت المخطوبه حره لان ذلك ليس بعوره منها فان كانت امه جاز ان ينظر الى ما ليس بعوره منها كذا نقله في المطلب عن مفهوم كلامهم لكن نقل البيهقي في المبسوط ان اطلاق الشافعي في الاملا تقتضي التسويه وان لم تتيسر له النظر بعث امراه تتاملها وتصفها له ووصف المراه المراه للرجل حرام الا في هذا الموضع **ويحرم نظر فحل بالغ الى عوره حره كبيره اجنبيه** لانه اذا حرم نظر المراه الى عوره المراه كما جا به الخبر في الصحيح فهو اولى والعوره ما عدا الوجه والكفين وشمل اطلاقه الفحل المخنث وهو المتشبه بالنسا والعنين والشيخ الهم وهو كذلك وخرج الممسوح وسيذكره لكن يرد عليه المجبوب وهو مقطوع الذكر فقط والخصي وهو من بقي ذكره دون انثييه والخنثى المشكل فانهم كالفحل على الصحيح وخرج بالبالغ الصبي ولبس على اطلاقه فان المراهق كالبالغ كما سياتي وغيره ان لم يبلغ الى حد يحكي ما يراه فحضوره كعدمه ويجوز التكشف له من كل وجه وان وصل فهو كالمحرم وكان ينبغي ان يزيد عاقل مختارا ليخرج المجنون والمكره وخرج بالحره الامه وسياتي ما فيها والمبعضه كالحره وبالكبيره الصغيره وسياتي والمراد بالكبيره من وصلت الى حد تشتهى فيه وان لم تبلغ **وكذا وجهها وكفيها عند خوف فتنه** وهو ما يدعو الى الجماع ومقدماته بالاجماع **وكذا عند الامن على الصحيح** للاتفاق على منع النسا ان يخرجن سافرات الوجوه كما نقله الامام واقراه ولو حل النظر لكن كالمرد والثاني لا يحرم وصوبه في المهمات لنقل الرافعي له عن الاكثرين لا سيما المتقدمون لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين

وما نقله الامام من الاتفاق معارض بنقل القاضي عياض المالكي عن العلما مطلقا انه لا يجب على المراه ستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنه وعلى الرجال غض البصر عنهن وافتى المصنف عليه في شرح مسلم في باب نظر الفجاه وشمل اطلاق المصنف العجوز التي لا تشتهى وهو الارجح في الشرح الصغير لان لكل ساقطه لاقطه وقال الروياني اذا بلغت مبلغا يومن معه الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى والقواعد من النسا وقاله القاضي الحسين واختاره الاذرعي قال والقياس جوازه الى ما وراء ذلك من الساعدين وصفحه العنق والقدمين والاجماع الفعلي عليه من غير نكير وفرض المصنف وغيره الخلاف عند الامن وفرضه الامام فيما اذا لم يظهر خوف فتنه قال السبكي وهو حسن فالامن عزيز الا من عصمه الله **ولا ينظر من محرم** بنسب او رضاع او مصاهره **ما بين سره وركبه** ان بلغت جدا تشتهى لانه عوره **ويحل ما سواه** لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الايه **وقيل ما يبدو في المهنه فقط** وهو الوجه والراس والعنق واليد الى المرفق والرجل الى الركبه وفي الثدي حال الرضاع وجهان اذ لا ضروره الى غيره ويعلم من هذا ان نظره الى ما يبدو في حال المهنه جايز قطعا والى ما بين السره والركبه حرام قطعا والخلاف فيما بين ذلك والمهنه بفتح الميم وكسرها الخدمه **والاصح حل النظر بلا شهوه الى الامه** ولو كانت ام ولد **الا ما بين سره وركبه** لان ذلك عورتها في الصلاه فاشبهت الرجل ولان راسها ليس بعوره اجماعا كما حكاه بعضهم فلا يكون ما عدا ما بين السره والركبه عوره كالرجل نعم يكره والثاني يحرم ما لا يبدو في المهنه اذ لا حاجه اليه والثالث انها كالحره وسياتي تصحيح المصنف له **والى صغيره لا تشتهى** اذ ليست في مظنه الشهوه والثاني المنع مطلقا لانها من جنس الاناث وهو واه لا كما اقتضاه ايراد المصنف من كونه قويا وكيف يتصور ان يقال به وما زال الناس في جميع الاعصار ينظرون الى الصغاير والنبي صلى الله عليه وسلم يحمل امامه في الصلاه بين الناس وهم ينظرون اليها ولم يحك هذا الوجه غير الغزالي فمن بعده قال ابن الصلاح وحكايه الخلاف في وجه الصغيره التي لا تشتهى يكاد ان يكون خرقا للاجماع وما علل به هذا الوجه منقوض بذوات المحارم فانه لا خلاف في جواز النظر الى وجههن وهن اولى بذلك الحد وجها عن مظنه الشهوه في حق جميع الناس وذوات المحارم انما خرجن عن الشهوه في حق محارمهن **الا الفرج** بالاتفاق كما ادعاه القونوي وصاحبا العده والتهذيب تبعا للقفال وجزم به الرافعي في كتبه لكن في زياده الروضه عن القاضي الحسين القطع بجواز النظر الى فرج الصغيره التي لا تشتهى والصغير قال وقطع به في الصغير ابراهيم المروذي وصححه المتولي لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا وان اباحه ذلك تبقى الى بلوغه سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر

لا تنتفع

هو ان المراه ليس بعوره على الاصح بل يحرم الاشتغال به عند خوف الفتنه وقال القاضي الحسين في تعليقه فاما اذا لا الا لهاتفه وحسنه فلا خلاف انه عوره ويحرم على الرجل استماعها وهذا يوافق ما نقله الرافعي من عوارف المعارف عن اصحابنا من اتفاقهم على تحريم استماع الغنا من الاجنبيه مطلقا

عورته عن الناس **وان نظر العبد** العدل **الى سيدته ونظر ممسوح** سوا كان حرا ام عبدا الغير
كالنظر الى محرم اما الاولى فلقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها
وقد اتاها ومعه عبد وقد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت
رجليها لم يبلغ راسها فلما راى صلى الله عليه وسلم ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك رواه
ابو داود وهذا ما عزاه الرافعي للاكثرين وقال في الروضة انه المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وان
كان فيه نظر من حيث المعنى وقيل انه كالاجنبي لانه لو ثبتت المحرمية لاستمرت كالرضاع وصححه جمع وصوبه
في مسودة شرح المهذب وبسط ذلك وبالغ في التشنيع على القائل بكونه كالمحرم وعلى الاول فالجواز
مقيد بما اذا كانا عفيفين كما ذكره الواحدي في بسيطه والمهدوي في تفسيره وقيده البغوي والكواشي
بما اذا كان العبد عفيفا وهم امرها فقيل قال الاذرعي فيجب تقييد الجواز به وبه يندفع ما شنع به
في شرح المهذب ويشمل اطلاقه المكاتب وهو ما جزم به ابن القشيري في تفسيره وحكاه البلقيني عن النص لكن
في زيادة الروضة عن القاضي الحسين انه ان كانت فليس بمحرم واقره وسبقه اليه ابن الصلاح فنقله
عنه في مشكله قال ابن الرفعة ولم اره في تعليق القاضي وقال البلقيني لم يطلق القاضي ذلك بل قال
ان كان معه وفا فليحتجب منه والافلا وتعبير المصنف بالعبد قد يخرج المبعض وبه صرح الماوردي
في باب الصلاة فقال لا يختلف اصحابنا انه كالاجنبي واما الثانية وهو الممسوح الذي ذهب ذكره وانثياه
وليس بعيد للمراة فلقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة ولانتفا الشهوة في حقه والثاني ان
نظره كالفحل ورجحه ابن الصلاح واختاره السبكي واختار في زيادة الروضة في تفسير غير اولي الاربة انه
المغفل في عقله الذي لا يشتهي النسا وهو قول ابن عباس وغيره **وان المراهق** وهو من قارب
الاحتلام **كالبالغ** لظهوره على العورات والثاني له النظر لان الحل ثبت فلا يرتفع الا بسبب ظاهر وهو
البلوغ وعلى هذا هو كالمحرم ومعنى جعله كالبالغ انه يلزم المنظور اليها الاحتجاب منه كالمجنون
او ان يمنعه الولي من النظر كما يمنعه من ساير المحرمات اما الصبي فلا تكليف عليه وخص الامام والغزالي
بمن لم يظهر منه التشوف فان ظهر فهو كالبالغ قطعا ويجب على المراة الاحتجاب من المجنون قطعا
لانه بالغ ذو شهوة وقد يكون الخوف منه اكثر **ويحل نظر رجل الى رجل** عند امن الفتنة وعدم الشهوة
بالاتفاق **الا ما بين سرة وركبة** لانه عورة ولا فرق عندنا بين الحمام وغيره ونقل القاضي الحسين
عن علي رضي الله عنه ان الفخذ في الحمام ليس بعورة **ويحرم نظر امرد بشهوة** بالاجماع وكذا عند
خوف الفتنة وان لم يكن بشهوة على الاصح وذكر المصنف هذا توطية لما بعده والا فالنظر الى الرجل والمحرم

شرط

شرط عدم الشهوة وضابط الشهوة كما قاله في الاحيا ان كل من تاثر بصورة الامرد بحيث يظهر من
نفسه الفرق بينه وبين الملتحي فهذا لا يحل له النظر وقال السبكي المراد من الشهوة ان يكون النظر لقصد قضا
وطر بمعنى ان الشخص يحب النظر الى الوجه الجميل ويلتذ به قال فاذا نظر ليلتذ بذلك الجمال فهو النظر بشهوة
وهو حرام قال وليس المراد ان يشتهي زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته فان ذلك ليس بشرط بل
زيادة في الفسق قال وكثير من الناس لا يقدمون على فاحشة ويقتصرون على مجرد النظر والمحبة
ويعتقدون انهم سالمون من الاثم وليسوا سالمين قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن
بوقوعها بل يكفي ان لا يكون ذلك نادرا **قلت وكذا بغيرها في الاصح المنصوص** لانه مظنة الفتنة
فهو كالمراة بل اعظم وقد نفر منهم السلف وسموهم الانتان لانهم مستقذرون شرعا وذكر عن ابي
عبد الله الحلاق قال كنت امشي يوما مع استاذي فرايت حدثا جميلا فقلت لاستاذي ترى يعذب الله
هذه الصورة فقال ونظرت سترى غبه قال فنسيت القران بعد ذلك بعشرين سنة وهذا ما
نقله في زيادة الروضة عن اطلاق صاحب المهذب وغيره قال ونقله الداركي عن نص الشافعي وصححه في
مواضع من شرح المهذب ونازع في المهمات في العزو للنص وقال الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة
انما هو اطلاق يصح حمله على حالة الشهوة انتهى وقال الشيخ ابو حامد لا اعرف هذا النص للشافعي كما
نبه عليه ابن الرفعة قال ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه ايضا والثاني لا يحرم اذ لو حرم
لامرن بالاحتجاب لما فيه من المشقة من تركهم الاسباب ووجب الغض على من يخاف الافتتان بهم رعاية
للجانبين قال السبكي وهو ظاهر انما الصعب ايجاب الغض مطلقا كما يقوله المصنف ويرده احوال الناس
ومخالطتهم الصبيان من عصر الصحابة الى الان مع العلم بانهم لم يومروا بالغض البصر عنهم في كل حال كالنسا
بل عند توقع الفتنة واطلق المصنف الامرد وقيده القاضي الحسين والمتولي والفوراني وابن ابي عصرون
والمصنف في تبويب رياض الصالحين بكونه حسن الوجه نقي البدن يخشى منه الافتتان وهو حسن ولم يتقيدوا
به النسا فلكل ساقط لاقط **والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله اعلم** لاشتراكهما
في الانوثة وخوف الفتنة في الاما التركيات ونحوهن من خوف الفتنة اشد من كثير من الحراير **والمراة**
~~وقد مر في كلام القاضي الحسين في تعليقه انه يكره للمراة اذا كانت~~ **مع امراة كرجل ورجل**
~~الى الفضا النظر الى وجه النسا وابدانهن وان بينها جنسهن بلا حايل كما في الرجال~~ **والاصح تحريم**
نظر ذمية الى مسلمة لقوله تعالى او نسايهن فلو جاز النظر لم يبق للتخصيص بنسايهن فايدة وصح عن عمر
رضي الله عنه انه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ويستثنى مملوكة المراة فلا يحرم نظرها اليها

كما قاله المصنف في فتاويه وكلام المصنف قد يوهم انها معها كالرجل الاجنبي وبه صرح الامام والذي في الشرح
كالروضة ان الاشبه ان الذي يحرم نظر الذمية اليه من المسلمة هو ما لا يبدو في حال المهنة ولها النظر الى ما
يبدو في المهنة والثاني يحل كالمسلمة لاتحاد الجنس كالرجال فانهم لم يفرقوا فيهم بين نظر المسلم الى الذمي
ونظر الذمي اليه وظاهر ايراد المصنف ان التحريم على الذمية وهو صحيح اذا قلنا الكفار مخاطبون بالفروع
واذا كان حراما على الذمية حرم على المسلمة التمكين منه قال السبكي ويحتمل اراده التحريم على المسلمة وهو
ظاهر كتاب عمر الى ابي عبيدة رضي الله عنهما يامره ان يمنع المسلمات من ان يدخلن الحمام مع المشركات
ولو عبر المصنف بالكافرة لكان اشمل بل قال ابن عبد السلام ان الفاسقة كالكافرة في ذلك ولعله اراد
من تميل الى النساء وقد صرح بذلك المتولي وصاحب الترغيب من متاخري المراوزة وعبارته ويحرم على
المساحقة النظر **وجواز نظر المراة الى بدن اجنبي سوى ما بين سرته وركبته ان لم يخف**
فتنة ولا نظر بشهوة لنظر عائشة رضي الله عنها الى الحبشة وهم يلعبون في المسجد وليس كنظر
الرجل اليها لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب ستره في الصلاة **قلت الاصح التحريم كهو اليها**
والله اعلم لقوله تعالى وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن وقوله عليه السلام افعمياوان انتما
الستما تبصرانه صححه الترمذي قال ابن دقيق العيد في كتاب الطلاق من شرح العمدة وفي دلالة الاية
المذكورة نظر لان من للتبعيض فيحمل على زمان الفتنة فلا دلالة فيه على وجوب الغض مطلقا كما اختاره
بعض المتاخرين ولعله عنى به المصنف فانه استدل بها في الروضة قال والجمع بين الدليلين اولى من الغا
احدهما انتهى واجاب في شرح مسلم عن نظر عائشة بانه ليس فيه انها نظرت الى وجوههم وابدانهم وانما نظرت
لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد النظر وان وقع بلا قصد صرفته في الحال واجاب عنه غيره بان ذلك لعله
كان قبل نزول الحجاب او كانت عائشة لم تبلغ مبلغ النساء اذ ذاك **ونظرها الى محرمها كعكسه** اي
كنظر الرجل الى محرمه فتنظر منه ما عدا ما بين السرة والركبة على الاصح **ومتى حرم النظر حرم المس** لانه
ابلغ في اثارة الشهوة بدليل انه لو لمس فانزل افطر ولو نظر فانزل لم يفطر فيحرم على الرجل دلك فخذ الرجل
بلا حايل وكذلك المحرمة وقد يحرم النظر على وجه ويجوز اللمس قطعا وهو نظر الرجل الى فرج امراته وامته
كما سياتي ومهم انه حيث جاز النظر جاز المس ويستثنى مس وجه الاجنبية فلا يجوز للرجل مسه وان جوزنا
نظره وكذا لا يجوز مس كل ما يجوز نظره من المحرم ولا يجوز مس بطن امه وظهرها ولا تقبيلها وغمز ساقها
ورجلها ولا ان يامر بنته او اخته بغمز رجله وعبارة الروضة لا تقتضي انه يحرم مس يد الام فانه قال فيحرم
مس وجه الاجنبية وان جوزنا النظر اليه ومس كل ما جاز النظر اليه من المحارم والاماء قال في المهمات

وذكر القاضي الحسين في تعليقه انه يكره للمراة اذا كانت تميل الى النساء النظر الى وجوه النساء وابدانهن وان تضاجعهن في الرجال

وهو

وهو خلاف اجماع الامة وفصل السبكي في ذلك فجوز ما كان لحاجة او شفقة وحرم ما كان بشهوة قال وبينهما
مراتب متفاوتة فما قرب الى الاول ظهر جوازه او الى الثاني ظهر تحريمه وعبارة المحرر والشرح والروضة وحيث
حرم النظر حرم المس قال السبكي وهو احسن من عبارة الكتاب لان حيث اسم مكان والمقصود هنا ان المكان
الذي يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان وهو ليس مقصودا هنا قال في النكت وقد يقال ان الزمان ايضا
مقصود فان الاجنبية يحرم نظرها فاذا عقد عليها جاز فاذا طلقها حرم وكذلك الطفلة على العكس
ولذلك استثنى زمان المداواة والمعاملة ونحوهما **ويباحان** اي النظر والمس **لفصد وحجامة وعلاج**
للحاجة الملجية الى ذلك قال الاولى ولكن ذلك بحضور محرم او زوج قال البلقيني والمراد ان يكون هناك من يمنع حصول
الخلوة كما هو مذكور في العدد ويشترط عدم امراة يمكنها تعاطي ذلك من امراة وعكسه كما جزم به في
الشرح الصغير وصححه في الروضة وان لا يكون ذميا مع وجود مسلم كما في زوايد الروضة عن القاضي
الحسين والمتولي ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه وفي معنى الفصد والحجامة نظر
الخاتن الى فرج الصبي الذي يختنه ونظر القابلة الى فرج التي تولدها واصل الحاجة كاف في نظر الوجه
والكفين ويعتبر في غير ذلك تاكدها وهو مبيح التيمم كما نقلاه عن الامام وفي الفرج مزيد تاكد وهو ما لا يعد
التكشف له هتكا للمروة كما نقلاه عن الغزالي واقراه **قلت ويباح النظر لمعاملة** كبيع وشرا واجارة
لانه يحتاج الى معرفتها فيقتصر على الوجه فقط **وشهادة** عند التحمل والادا للحاجة الى ذلك حتى يجوز
النظر الى الفرج للشهادة على الولادة والزنا والثدي للرضاع على الصحيح في الكل واذا نظر اليها وتحمل
الشهادة عليها كلفت كشف وجهها عند الادا فان امتنعت امرت امراة تكشفه **وتعليم** هذه المسالة
من زياداته على الروضة بل على غالب كتب المذهب قال السبكي وانما تظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة
وما يتعين تعلمه من الصنايع المحتاج اليها بشرط ان لا يمكن التعلم من وراء حجاب اما غير ذلك فكلامهم يقتضي
المنع فيه ومنهم المصنف حيث قال في الصداق ولو اصدقها تعليم قران فطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه
وعلله الرافعي بانها صارت محرمة ولا يومن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة او جوزنا التعليم والوجه الثاني
انه يعلمها من وراء حجاب والوجهان متفقان على تحريم النظر انتهى **ونحوها** كجارية يريد شراها فينظر ما
عدا ما بين السرة والركبة **بقدر الحاجة** لان ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها وقضيته انه اذا
عرفها بالنظر الى بعض الوجه لم يكن له ان يتجاوز الى غيره وهو ما قاله الماوردي والذي في البحر عن
جمهور الفقها انه يستوعب جملة الوجه لان جميعه ليس بعورة قال الماوردي ولا يزيد على النظرة الواحدة
الا ان يحتاج الى ثانية للتحقق فيجوز وكلام المصنف يقتضيه وكل ما جوزنا للرجل نظره من المراة للحا

والله اعلم

يجوز لها منه ايضا اذا تحققت حاجتها كما اذا باعت او اشترت منه او استاجرت او اجرته لانها تحتاج الى معرفته لتطالبه بالثمن وغير ذلك **وللزوج النظر الى كل بدنها** حتى الفرج ظاهرا وباطنا على الاصح لانه محل استمتاعه لكن يكره الى الفرج وباطنه اشد كراهه وقيل يحرم وصححه الفارقي والجرجاني في الشافي لحديث اذا جامع احدكم زوجته او جاريته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى رواه البيهقي وحسن ابن الصلاح اسناده لكن اكثر المحدثين على تضعيفه بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات وخص الفارقي الخلاف بغير حالة الجماع ويجوز عند الجماع قطعا كما نقله عنه الزركشي والدميري وقال القمولي ان بعضهم حكاه عن النص ونقله صاحب المعين عن الشيباني والشيباني غير معروف وفيه نظر والحديث المذكور مصرح بحالة الجماع واختلفوا في قوله يورث العمى فقيل في الناظر وقيل في الولد ويخرج عليهما الممسوح ومن لا يولد له وقيل في القلب ويستثنى من اطلاقه حلقة الدبر فلا يجوز النظر اليها قطعا لانها ليست محل استمتاع قاله الدارمي ويخالفه قول الامام في النهاية في باب اتيان النسا في ادبارهن والتلذذ بالدبر من غير ايلاج جائز فان جملة اجزا المراه محل استمتاع الرجل الا ما حرم الله من الايلاج والطلاق السيخين وغيرهما جواز التلذذ بما بين الاليتين يخالفه ايضا وكذا يستثنى زوجته المعتده عن وطي الغير بشبهه فانه يحرم عليه نظر ما بين السره والركبه ويحل ما سواه على الصحيح ونظر الزوجه الى زوجها كنظره اليها على الاصح وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا لان الخبر ورد في الفرج وهو قال السبكي والخلاف الذي في النظر الى الفرج لا يجري في مسه لانتفا العله هذا هو الظاهر وان لم يصر جوابه وقد سال ابو يوسف ابا حنيفه عن فرج زوجته وعكسه فقال لا باس وارجوا ان يعظم اجرهما ونظر السيد الى امته التي يحل له الاستمتاع بها ونظرها اليه كذلك واعلم انما لا يجوز النظر اليه متصلا كالذكر وساعد الحره وشعر راسها وشعر عانة الرجل وما اشبهها يحرم النظر اليه بعد الانفصال على الاصح وقيل لا وقال الامام احتمالا لنفسه ان لم يتميز المبان من المراه بصورته وشكله عما للرجل كالقلامه والشعر والجلده لم يحرم وان تميز حرم وضعفه في زياده الروضه اذ لا اثر للتمييز مع العلم بانه حرم من يحرم نظره قال وعلى الاصح يحرم النظر الى قلامه رجلها دون قلامه يدها ويدها ورجله انتهى وهذا التفصيل نقله بنت ابي علي السنبوي للحضري لما سل عن ذلك ففرح به وقال لو لم استفد من انضالي باهل العلم الا هذه المساله لكانت كافيه

فصل تحل خطبه بكسر الخا **خليه عن نكاح وعده**

وكل مانع من موانع النكاح بالاجماع وقيل تستحب لفعله عليه السلام وما جرى عليه الناس وكلامهم يقتضي جواز خطبه السريه وام الولد المستفرشتين وان لم يعرض السيد عنهما وفيه نظر لانه يحرم

ابتدا

ابتدايه بل لهما في معنى الزوجه **لا تصريح لمعتده** كاريد نكاحك سوا كانت رجعيه ام باينا المفهوم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا وحكى ابن عطيه الاجماع والمواعده سرا في الايه الخطبه على الصحيح قال الشافعي ولم يرد بالسر ضد الجهر وانما اراد الجماع ومعنى الايه النهي عن مواعدة الرجل المعتده ان يطاها بعد العده بوجه التزويج والمعنى فيه انها قد تكذب في انقضا العده عند تحقق رغبة الخاطب بالتصريح وهذا في غير صاحب العده اما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح واحترز بقولي الذي يحل له نكاحها عما لو طلق امراته رجعيا او باينا فوطي اجنبي بشبهه وحملت من الثاني فانها تقدم عدة من الحمل منه وليس لصاحب عدة الشبهه ان يخطب لانه لا يجوز العقد عليها قطعا **ولا تعريض لرجعيه** كرب راغب فيك ونحوه لانها زوجه او في معنى الزوجه **ويحل تعريض في عدة وفاه** ولو حاملا للايه السالفه **وكذا الباين في الاظهر** لعموم الايه ولانقطاع سلطنة الزوج عليها والثاني المنع لان لصاحب العده ان ينكحها فاشبهت الرجعيه وسوا كانت العده بالاقرا ام بالاشهر على الاصح وقيل ان كانت بالاقرا حرم قطعا لانها قد تكذب في انقضا العده رغبة في الخاطب وينبغي ان يقيد كلامه بطلاق دون ثلاث او فسخ اذ الاصح في باين بثلاث او لعان او رضاع القطع بالحل وفي المعتده عن وطي شبهه طريقان المذهب القطع بالجواز والثاني طرد الخلاف قال الرافعي وربما بني الخلاف في هذه الصور وفاقا وخلافا على ان المقتضي للتحريم في الرجعيه ماذا فقيل انها بصدد ان تراجع وقيل تكذب في انقضا العده دفعا لها وقيل انها مجفوه بالطلاق فقد تكذب انتقاما والمعنيان مفقودان في المتوفى عنها المجاز وفي الباين وجد الثاني دون الاول فكان على الخلاف وحكم جواب المراه في الصور المذكوره تصريحا وتعريضا حكم الخطبه فيما تقدم ولو خالف الخاطب فصرح او عرض حيث لم يبح له ثم وقع العقد صح نص عليه **ويحرم خطبه على خطبه من صرح باجابته الا باذنه** ولو ذميا في ذمته لحديث لا يخطب الرجل على خطبه اخيه الا باذنه متفق عليه والترك كالاذن كما جا في روايه في البخاري والاخ في الحديث خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ويشترط ان يكون الخاطب عالما بالنهي قاله القاضي الحسين في تعليقه ولو خالف وتزوجها صح العقد لان المحرم الخطبه لا العقد وابهم المصنف المعتبر تصريحه بالاجابه وهو المجبر اما السيد او هي ان انتفى الاجبار او الولي او السلطان في المجنونه قال البلقيني وقضيه كلام الشيخين ان قول غير المجبره اجبتك الى خطبتك كاف في التصريح وهو مخالف لنصوص الشافعي رضي الله عنه في الام والرساله والبويطي والمزني وقد اتفقت نصوص الشافعي في اربعه وعشرين موضعا على ان تحريم الخطبه في غير المجبره مخصوص بما اذا اذنت في تزويجها من الخاطب المعين **فان لم يجب ولم يرد لم يحرم في**

الاظهر لانه ليس فيه ابطال شي تقرر بينهما ومنهم من قطع به والثاني تحريم لاطلاق الحديث والقولان
في الشرح والروضه فيما اذا لم يصرح بالاجابه ولكن وجد ما يشعر بالرضى كقولها لا رغبة عنك وهي مسله
التعريض اما اذا لم توجد الاجابه ولا الرد كما هو ظاهر تعبير الكتاب فقضيه كلام الرافعي هنا ترجيح القطع
بالجواز لكن كلامه في البيع يقتضي ترجيح طريقة القولين قال السبكي فلك ان تجعل قول المصنف لم يجب ولم
يرد على اطلاقه اي لم تجب صريحا ولا تعريضا بل سكت عنه فان الصحيح من ذلك كله عدم تحريم الخطبة ولك
ان تجعله خاصا بالصريح اي لم تجب صريحا لكن وجد ما اشعر بالرضا والجديد فيه ايضا عدم التحريم قال الرافعي
والسابق الى الفهم من اطلاق الاكثرين ان سكوت الولي عن الجواب على الخلاف وخصص بعضهم الخلاف بسكوتها
وقال سكوت الولي لا يمنع قطعا لانها مجبولة على الحيا فلولا الرضا عند السكوت لبادرت الى الرد وعن
الدارمي ان الخلاف في سكوت البكر ولا يمنع سكوت الثيب بحال وخرج بقول المصنف ولم يرد ما اذا رد فانه لا
يحرم قطعا **ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق** اذا لم يندفع بدون ذلك بذلا
للنصيحه فان اندفع بدون تعينها كقوله لا خير لكم فيه ونحوه فانه لا يحل تعينها قال في الاذكار وهذا
احد الاسباب المجوزه للغيبه وهي ستة اسباب لستة اسباب جمعها بعضهم في بيت فقال

لقب ومستفت وفسق ظاهر ❊ والظلم تحذير مزيل المنكر

ولا يختص ذلك بالخاطب بل لو استشير في مخطوبه كان كذلك وكذا ان اراد نصيحته عينه ليحذر عن مشاركه
ونحوها وقوله ذكر مساويه يحتمل الجواز والايجاب وظاهر ايراد المحرر الاول فانه قال فله ذكر مساويه صرحا
به في الروضه واصلها اتفاقا لا يجوز ذلك ليحذر لكن صحح صاحب الترغيب والقفال في فتاويه وابن عبد
السلام وابن الصلاح بالوجوب وصحح المصنف في الاذكار والرياض بوجوب النصح على المستشار فاوجب في
البيع على الاجنبي اذا علم بالمبيع عيبا ان يخبر به المشتري ولم يتعرض له هنا والظاهر انه مثله لان كتمانه
غش وبيانه من النصح الواجب لايمه المسلمين وعامتهم الا اذا علم ان ذلك لا يفيد فقد يرخص له في الترك في
بعض الاحوال بحسب قدر المفسده وما يترتب عليها **ويستحب** للخاطب او نايبه **تقديم خطبة** بضم الخا
قبل الخطبه بكسرها لحديث كل امر ذي بال لم يبدا فيه بحمد الله فهو ابتر فيبدا بالحمد لله والثنا عليه
ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جيتكم راغبا في كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب
عنك او نحو ذلك **وقبل العقد** اي ويستحب خطبة اخرى قبل العقد وهي اكد من الاولى لحديث ابن مسعود
الشهير في ذلك ويحصل الاستحباب سوا خطب الولي او الاجنبي **ولو خطب الولي فقال الزوج
الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت صح النكاح على الصحيح**

لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات الصيغه فلا يقطع الموالاه كالاقامه بين صلاتي الجمع والثاني لا
يصح لانه تخلل بينهما ما ليس من العقد **بل يستحب ذلك** لانه امر ذو بال **قلت الصحيح لا يستحب والله
اعلم** لانه لم يرد فيه توقيف والخروج من الخلاف في الابطال اولى وما صححه مخالف لما في الشرحين والروضه
فان حاصل ما فيها وجهان احدهما البطلان لانه غير مشروع فاشبه الكلام الاجنبي والثاني ونقله عن
الجمهور استحبابه فالقول بانه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما فكيف حكى الخلاف وذكر الماوردي انه عليه
السلام زوج فاطمه بعلي وخطبا جميعا قال ابن الرفعه واذا كان كذلك فالحجه فيه ظاهره على الاستحباب لانها
انما تكون من كل منهما في مقدمة كلامه **فان طال الذكر الفاصل** بين الايجاب والقبول **لم يصح**
لانه يشعر بالاعراض وضبط القفال الطويل المانع من صحة العقد بقدر ما لو كانا ساكتين فيه لخرج الجواب
عن ان يكون جوابا **فصل انما يصح النكاح بايجاب وهو** ان يقول الولي او وكيله **زوجتك او انكحتك
وقبول بان يقول الزوج تزوجت او نكحت او قبلت نكاحها او تزويجها** او قبلت هذا
النكاح كما صرح به في الوسيط كغيره من العقود واولى ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها على ما حكاه ابن
هبيره عن اجماع الايمه الاربعه قال السبكي ويجب التوقف في هذا النقل اما اعتبار اصل الايجاب والقبول
فبالاتفاق كساير العقود واما خصوص هذا اللفظ فلما سياتي ولا يشترط توافقهما في اللفظ فلو قال الولي
زوجتك فقال الزوج قبلت صح ولهذا لم يكن او في كلام المصنف للتخيير مطلقا **ويصح تقدم لفظ
الزوج على الولي** بان يقول الزوج تزوجتها او نكحتها فيقول الولي زوجتك او انكحتك لحصول المقصود
تقدم او تاخر هذا في غير قبلت اما لفظ قبلت فلا يجوز تقدمه لانه يستدعي مقبولا متقدما عليه قاله
السبكي **ولا يصح الا بلفظ التزويج او الانكاح** خاصه لان النكاح نوع من العبادات والاذكار
في العبادات تتلقى من الشرع والقران ورد بهذين اللفظين فقط فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا
وصح انه صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع اتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التزويج والانكاح فلا ينعقد بلفظ البيع والتمليك ومما استدل به اصحابنا قوله
تعالى خالصة لك جعل النكاح بلفظ الهبه من خصايصه صلى الله عليه وسلم وهذا في الناطق اما الاخرس فينعقد
نكاحه باشارته المفهمه **ويصح بالعجميه في الاصح** اعتبارا بالمعنى فعلى هذا يشترط ان ياتي بما يعده اهل
تلك اللغه صريحا في لغتهم والثاني لا كقراة القران والثالث ان عجز عن العربيه صح والا فلا كالتكبير واذا
صححناه فذاك اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم يفهم واخبره ثقة عن معناه ففي الصحه وجهان رجح
البلقيني المنع وفي اشتراط توافق اللغتين وجهان في الكفايه والمراد بالعجميه ما عدا العربيه من ساير

اللغات كما عبر في المحرر **لا بكنايه قطعا** لانه لا مطلع للشهود على النيه ولكن انما نسال عن الفرق بين هذا وبين ما اذا قال زوجتك بنتي ونويا فاطمه فانه يصح قطعا وقوله تطوع تعالى من زيادته على المحرر وقد حكى في المطلب فيه خلافا ولا ينعقد النكاح بالكنايه وقيل يصح في الغايب وهذا يجعل الكنايه صريحا الا كنايه **ولو قال زوجتك فقال قبلت** ولم يقل نكاحها او تزويجها **لم ينعقد على المذهب** لانه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج والثاني يصح لانه ينصرف الى ما اوجبه الولي فكان كالمعاد لفظا وهو الاصح في نظيره من البيع والفرق ان القبول وان انصرف الى ما اوجبه الولي والبايع فكان كالمعاد في الجواب لكنه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بالكنايه بخلاف البيع وقيل بالمنع قطعا وقيل بالصحه قطعا فلو قال قبلتها او قبلت التزويج من غير اضافه اليها واشاره الى النكاح فخلاف مرتب واولى بالصحه قال في المهمات ونص في الام على انه لا يصح في قبلتها ونص في البويطي على الانعقاد في قبلت النكاح او التزويج لوجود التصريح بالنكاح بخلاف قبلتها انتهى **ولو قال زوجني فقال زوجتك او قال الولي تزوجها فقال تزوجت صح** لوجود الاستدعا الجازم وقيل على الخلاف في البيع ذكره الرافعي في الاولى نقلا وفي الثانيه بحثا وجزم الماوردي وغيره بالمنع في الثانيه واختاره الاذرعي ولو قال في الاولى بعده قبلت صح قطعا وتشترط الموالاه بين الايجاب والقبول وقد ذكره المصنف في البيع وقيل يكفي القبول في مجلس الايجاب واذا وجد احد شقي العقد من احد العاقدين فلا بد من اصراره عليه حتى يوجد الشق الاخر فلو رجع عنه لغا العقد وكذا لو اوجب ثم جن او اغمي عليه لغا ايجابه وامتنع القبول وكذا لو اذنت المراه في تزويجها حيث يعتبر اذنها ثم اغمي عليها قبل العقد بطل اذنها **ولا يصح تعليقه** كالبيع ونحوه من المعاوضات بل النكاح اولى لمزيد الاحتياط فيه **ولو بشر بولد فقال ان كان انثى طلقت واعتدت فقد زوجتكها فالمذهب بطلانه** وان كان الواقع ما ذكره لوجود صوره التعليق وفساد الصيغه والطريق الثاني فيه وجهان كمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته واستشكل تصوير الاذن من الزوجه المدخول بها ولا يمكن تصويره في البكر لاجل قوله واعتدت واجيب بتصويره في المجنونه او في العاقله اذا اذنت له ان طلقت واعتدت ان يزوجها كما اشار الى صحه هذا الاذن البغوي في فتاويه وكلام الروضه يفهمه فيما لو قال الولي للوكيل اذنت لك في تزويجها اذا انقضت عدتها لكن المرجح في كتاب الوكاله خلافه **ولا توقيته** بمده مجهوله كقدوم زيد او معلومه كشهر للنهي عن نكاح المتعه وهو الموقت سمي به لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره **ولا نكاح الشغار** للنهي عنه في الصحيحين سمي به من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا لخلوه عن المهر او عن بعض الشرايط **وهو زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع**

كل

كل واحده صداق الاخرى فيقبل كذا فسر في الحديث من روايه ابن عمر فيجوز ان يكون مرفوعا وان يكون من عند ابن عمر وهو اعلم بتفسير الحديث من غيره والمعنى فيه التشريك في البضع لان كل واحد منهما جعل بضع موليته مورد النكاح وصداقا فاشبه تزويج واحده من اثنين **فان لم يجعل البضع صداقا** بل اقتصر على قوله زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك **فالاصح الصحه** لعدم التشريك في البضع وليس فيه الا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح والثاني لا يصح لما فيه من التعليق والتوقيف كانه يقول لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك او زوجتك ابنتي ان زوجتني ابنتك وهذا هو المنصوص في الام وقال الاذرعي وغيره انه المذهب **ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا بطل في الاصح** لبقا معنى التشريك والثاني يصح لانه ليس على تفسير صوره الشغار لانه لم يخل عن المهر وقوله سميا ليس بقيد بل لو سمى احدهما فالحكم كذلك **ولا يصح الا بحضره شاهدين** لحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عايشه رضي الله عنها وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانه الانكحه عن الجحود وانما عبر بالحضور ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصدا واتفاقا فلو حضرا وسمعا الايجاب والقبول صح وان لم يسمعا الصداق ويستحب احضار جمع زائد من اهل الصلاح زياده على الشاهدين **شرطهما حريه وذكوره وعداله وسمع وبصر** لان المقصود الاثبات ولا يثبت بدون ذلك والخنثى كالمراه نعم لو عقد بخنثيين فبانا ذكرين فالاصح من زوايد الروضه الصحه بخلاف نظيره من الصلاه فان عدم جزم النيه يؤثر فيها **وفي الاعمى وجه** لانه اهل للشهاده في الجمله وفصل القارئ بين ان يعرف الزوجين فينعقد بشهادته او لا فلا واستحسنه الاذرعي وغيره وذكر في المحرر مع ذلك الاسلام والتكليف وكان المصنف استغنى عن ذكرهما لتضمن العداله لهما لكن كان ينبغي حينئذ حذف قيد الحريه لدخوله في اشتراط العداله ويشترط ايضا ان يعرفا لسان المتعاقدين على الاصح **والاصح انعقاده بابني الزوجين وعدويهما** لانهما من اهل الشهاده ويثبت بهما النكاح في الجمله والثاني المنع لتعذر اثبات هذا النكاح بهما وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعدوه مع عدوها جزما كما قاله في الروضه لامكان اثبات شقيه **وينعقد بمستوري العداله على الصحيح** وهو من عرفت عدالته ظاهرا بالمخالطه لا باطنا بالتزكيه لان النكاح يجري فيما بين احاد الناس والعوام ولو كلفوا بمعرفه العداله الباطنه لطال الامر وشق بخلاف الحكم حيث لا يجوز بشهاده المستورين لانه يسهل على الحاكم مراجعه المزكين ومعرفه العداله الباطنه والثاني لا ينعقد بهما بل لا بد من معرفه العداله الباطنه وهي المستنده الى التزكيه ليمكن الاثبات بشهادتهما ومحل الخلاف اذا كان العاقد غير الحاكم اما الحاكم

فتشترط فيه العدالة الباطنة قطعا لتيسر الوقوف عليه بخلاف الاحاد لا مستور الاسلام والحرية بان يكون في
موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب لتيسر معرفة الحال بخلاف العدالة والفسق ولا ينعقد
بمجهول البلوغ اذ الاصل الصبي قاله الجويني ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على
المذهب لفوات الشرط كما لو بانا كافرين والطريق الثاني فيه قولان احدهما هذا والثاني الاكتفا بالستر ويتبين
والماسين الفسق ببينة او اتفاق الزوجين على انهما كانا فاسقين ولم يعلماه او علماه ونسياه
عند العقد اما لو قالا علمنا فسقهما عند العقد فباطل قطعا لانهما لم يكونا مستورين عند الزوجين والتعويل
عليهما نقلاه عن الامام واقراه ومحل تبين البطلان باعترافهما كما قاله في الكافي فيما يتعلق بحقهما اما حق الله تعالى
بان طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بهذا السبب او بغيره فلا يجوز ان يوقعا نكاحا جديدا الا
بمحلل لمكان التهمة لانه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما قال ولو ارادا اقامة بينة على ذلك لم يسمع قولهما
ولا بينتهما ولا اثر لقول الشاهدين كنا فاسقين لانه اقرار على غيرهما ولو اعترف به
الزوج وانكرت فرق بينهما مواخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق على الصحيح في
الروضة كاقراره بالرضاع وعليه نصف المهر المسمى ان لم يدخل بها والا فكله لان حكم
اعترافه مقصور عليه جريا على القاعدة فلو اعترفت به الزوجة وانكر فالاصح في الروضة قبول
قوله لو مات او لم ترثه او طلقها قبل الدخول فلا مهر او بعده فلها الاقل من المسمى ومهر المثل ويستحب
الاشهاد على رضى المراة حيث يعتبر رضاها احتياطا لادامة النكاح ولا يشترط في صحة النكاح
لانه ليس من نفس العقد وانما هو شرط فيه فاذا وجد من غير اشهاد كفى فصل لا تزوج امراة
نفسها باذن من الولي ولا غيره لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قال الشافعي هي
اصح دليل في اعتبار الولي والا لما كان للعضل معنى ومن السنة الحديث المار في اشتراط الشاهد
قال الترمذي وهو الذي عليه العمل عند اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم ويستثنى
اذا كانت بموضع لا حاكم فيه وليس لها ولي فلها تفويض امرها الى عدل يزوجها حكاه يونس بن عبد الاعلى
عن النص قال في الروضة انه المختار قال في المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز ذلك مع وجوده
سفرا وحضرا بنا على الصحيح في جواز التحكيم في النكاح كما هو مذكور في كتاب القضا قال شيخنا ومراد
المهمات ما اذا كان المحكم صالحا للقضا واما الذي اختاره النووي انه يكفي العدالة ولا يشترط ان
يكون صالحا للقضا فشرطه السفر وفقد القاضي ولا غيرها بوكالة ولا بولاية لحديث لا تزوج
المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية التي تزوج نفسها رواه ابن ماجه واخرجه الدارقطني باسناد

علي

على شرط الصحيح ولا تقبل نكاحا لاحد بوكالة ولا بولاية شريفة كانت او دنية اذ لا يليق بها
ولا استعطاه لكغير ومحاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك لما قصد منهن من الحيا وعدم ذكر ذلك
بالكلية والخنثى في ذلك كالمراة كما جزم به ابن مسلم تلميذ الغزالي في كتاب الخناثا والوطي في نكاح بلا
ولي يوجب مهر المثل لحديث ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له حسنه الترمذي وصححه ابن حبان والحاكم وقال ابن معين انه اصح ما في الباب
لا الحد لشبهة اختلاف العلما وسوا معتقد التحريم وغيره لكن يعزر معتقد التحريم وقيل يحد ولا
مهر وقيل يحد معتقد الاباحة حكاه في الوسيط ومحل الخلاف ما اذا حضر العقد شاهدان كما قاله
القاضي فان لم يحضراه ولا حصل فيه اعلان فالحد واجب لانتفا شبهة العلما وان وجد الاعلان جا
فان لم يكن ولي وجب الحد والا فلا ومحله ايضا اذا لم ينقض به قاض كما قاله الماوردي فان قضى قاض شافعي
ببطلانه وفرق بينهما ثم اجتمعا حدا يعني قطعا لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة فلو ترافعا بعد
ذلك الى حاكم حنفي لم يكن له ان يحكم بجوازه لنفوذ الحكم بابطاله قال وان ترافعا الى حنفي ابتدا فحكم بصحته
فلا حد فلو ترافعا بعد ذلك الى الشافعي فهل ينقض حكم الحنفي فيه وجهان صحح الرافعي عدم النقض
واختار السبكي النقض ويقبل اقرار الولي بالنكاح ان استقل بالانشا حالة الاقرار وهو
المجبر وان لم توافقه البالغة على الاصح لان من ملك الانشا ملك الاقرار غالبا وانما قيدت استقلاله
بحالة الاقرار للاحتراز عما لو كانت ثيبا وادعى انه زوجها حين كانت بكرا فلا يقبل قوله وان كان
استقل بالانشا كذا اطلقه الامام وقال انه الظاهر والا اي ولم يستقل به اما لعدم اجباره او
لكون الزوج غير كفو فلا يقبل لعجزه عن الانشا ويقبل اقرار البالغة العاقلة الحرة ولو سفيهة
وفاسقة على الصحيح بالنكاح على الجديد وان كذبها الولي والشاهدان او عينتهما لكن صدقها
الزوج لان حقهما فثبت بتصادقهما كغيره من العقود وهذا مستثنى من قاعدة من لا يملك الانشا لا
يملك الاقرار به والقديم ان كانا غريبين قبل والا طولبا بالبينة لسهولتها وعن القديم ايضا عدم القبول
مطلقا وهو قضية كلام الكتاب ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير وكلامه يفهم الاكتفا
بمطلق الاقرار وهو ما رجحاه في الدعاوى لكن رجحا هنا اشتراط التفصيل فيقول زوجني منه وليي
بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كان شرطا وللاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها
لحديث الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها رواه الدارقطني وفي مسلم والبكر تستامر واذنها
سكوتها وهو اجماع في الصغيرة كما حكاه ابن المنذر نعم للاجبار شروط احدها ان يزوجها من كفو

مثل كذا قاله النشائي والزركشي وغيرهما وقضيته انه لو زوج لم يصح لكن ذكر الشيخان في كتاب الصداق ما يخالفه فقالا انه لو زوج ابنته البكر بلا اذن بدون مهر المثل صح النكاح على الاظهر ثانيها ان لا يكون الزوج معسرا كذا حكاه الرافعي قبيل الصداق عن فتاوي القاضي الحسين واقره وجزم به القفال في فتاويه لكن صرح بيناية على اعتبار اليسار في الكفاءة فبان انه من تفريعات المرجوح ثالثها ان لا يكون بينها وبين الاب عداوة ظاهرة كما حكاه الرافعي عن ابن كج وابن المرزبان قال وفيه احتمال للحناطي انتهى ولمنع الاجبار اجاب ابن القطان وجزم الماوردي والروياني بالاجبار مع العداوة لانه يحتاط لنفسه وقال في المطلب في الكلام على تزويج اليهودي للنصرانية انه المذهب وكلام الشرح الصغير يميل اليه رابعها ان يزوجها بنقد البلد كما جزم به ابن الرفعة وفي زوائد الروضة نقلا عن البيان عن اصحابنا المتاخرين انه اذا استاذن الولي البكر في ان يزوجها بدون مهر المثل او بغير نقد البلد لم يكن سكوتها اذنا في ذلك **ويستحب استئذانها** اي الكبيرة كما صرح به في الروضة للحديث السالف اما الصغيرة فلا اذن لها والمستحب في الاستئذان ان يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والام بذلك اولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها قال في الام واكره ان يزوجها من يكرهه **وليس له تزويج ثيب الا باذنها** للحديث المار **فان كانت** الثيب **صغيرة لم تزوج حتى تبلغ** لان عبارتها ملغاة نعم لو كانت مجنونة زوجت في الاصح وكذا الامة يزوجها سيدها **والجد** ابو الاب وان علا **كالاب عند عدمه** لان له ولادة وعصوبة كالاب فاق في الخصال وكلمتها احكاما **وسواء** في حصول الثيوبة واعتبار اذنها **زالت البكارة بوطء حلال او حرام** او بشبهة فتعتبر اذنها لانها ثيب فيشملها الخبر وعن القديم ان المصابة بالزنا حكمها حكم الابكار **ولا اثر لزوالها بلا وطء كسقطة** او باصبع او حدة طمث وطول تعنيس وهو الكبر **في الاصح** لانها لم تمارس الرجال وهي على غباوتها وحيائها والثاني انها كالثيب لزوال العذرة ولا اثر ايضا بالوطء في الدبر على الصحيح ولو خلقت بلا بكارة فلها حكم الابكار **ومن على حاشية النسب كاخ وعم لا يزوج صغيرة بحال** بكرا كانت او ثيبا اما في البكر فلورود النص في الاب وليس في معناه لوفور شفقته واما الثيب فلانه اذا امتنع على الاب تزويجها فغيره اولى **ويزوج الثيب البالغة بصريح الاذن** سواء الاب وغيره للحديث المار الثيب احق بنفسها من وليها واشار بقوله بصريح الاذن الى انه لا يكفي السكوت ولو اذنت بلفظ التوكيل جاز على النص كما نقله في زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان **ويكفي في البكر سكوتها في الاصح** لرواية مسلم المارة واذنها سكوتها والثاني لا بد من النطق كالثيب ومحل الخلاف في غير المجبر اما المجبر فالسكوت كاف في حقه كما هو ظاهر ايراد المصنف

وصح

وصرح به الروياني وغيره وقوله ويكفي سكوتها اي في جواب استئذانها لبطالتي كلام المحرر ويخرج ما لو زوجت بحضرتها وهي ساكتة فانه لا يصح في الاصح ومحل الاكتفاء بالسكوت كاف في حقه كما هو ظاهر ايراد المصنف ما اذا لم يقترن به ما يدل على عدم الرضا فان اقترن به بكاء مع صياح او ضرب خد لم يكف **والمعتق** وعصبته **والسلطان كالاخ** فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن ولا يزوجون الصغيرة لحديث الولي والحاكم كالمحرم النسب صححه ابن حبان والحاكم وينبغي ان يكون المراد الحاق السلطان بالاخ فيما سبق والا فيرد عليه ان السلطان يزوج المجنونة البالغة دون الاخ الى غير ذلك من المسائل التي يزوج فيها السلطان كما سياتي **واحق الاولياء اب** لان سائر العصبة يدلون به **ثم جد** ابو اب **ثم ابوه** وان علا لاختصاصه عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركتهم في العصوبة **ثم اخ لابوين او لاب** لانه يدلي بالاب فكان اقرب **ثم ابنه وان سفل** لانه اقرب من العم **ثم عم** لابوين او لاب **ثم سائر العصبة كالارث** لان الماخذ فيهما واحد والمراد بقوله كالارث بالنسبة الى سائر العصبات فقط ولا يعود الى الكل من تقدم لان الجد في الارث يشارك الاخ ويقدم هنا عليه **ويقدم اخ لابوين على اخ لاب في الاظهر** لزيادة القرب والشفقة كما في الميراث والثاني انهما سواء لان قرابة الام لا تفيد ولاية النكاح فلا يترجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال واجاب الاول بانه كما لا تفيد لا يترجح بدليل ان العم لابوين يتقدم على العم للاب في الارث والعم للام لا يرث ولو قال ويقدم مدل بابوين على مدل باحدهما لكان اشمل **ولا يزوج ابن ببنوة** لانه لا مشاركة بينه وبين الام في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب ولهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام **فان كان ابن ابن عم او معتقا او قاضيا زوج به** اي بذلك السبب لان البنوة ليست مانعة من الولاية لكن ليست مقتضية للولاية فاذا وجد معها سبب اخر يقتضي الولاية لم تمنعه وحديث ام سلمة قم يا غلام زوج امك ان ثبت محمول على انه كان ابن عم لها ولم يكن ولي اقرب منه **فان لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته** لما مر **كالارث** في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا على ترتيبهم هنا وترتيب العصبات هنا كالنسب الا في مسائل احداها الجد في النسب اولى من الاخ والاظهر هنا ان اخ المعتق اولى من جده الثانية ~~الابن هنا يزوج بخلاف النسب~~ الثالثة ابن الاخ يقدم على الجد في الولاء بناء على التقديم والرابع الاخ الشقيق هنا يزوج قطعا وقيل قولان كاخ النسب وقيل يستويان قطعا **ويزوج عتيقة المراة من يزوج المعتقة ما دامت حية** برضا العتيقة تبعا للولاية عليها وقيل لا يزوجها الا السلطان لان من له الولاء ليس له التزوج فكيف لمن يدلي به **ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح** لانه لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له والثاني يعتبر لان العصبة يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها **فاذا ماتت**

زوج من له الولاء من عصبات المعتقة ويقدم الابن على الاب على الصحيح ويزوج المبعضة مالك البعض ومعه وليها القريب فان لم يكن فمعتق بعضها والا فالسلطان هذا هو الاصح من اوجه خمسة **فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان** لحديث السلطان ولي من لا ولي له والمراد به حاكم الموضع الذي هي فيه واليا كان او قاضيا وسوا كانت مستوطنة بمحل ولا يتام غيرهم **وكذا يزوج اذا عضل القريب والمعتق** بالاجماع كما حكاه ابن المنذر لانه حق عليهما فاذا امتنعا من وفايه وفاه الحاكم وهل يزوج حينيد بالنيابة او الولاية فيه خلاف ذكر ابن الرفعة له اربع فوايد احداها لو كانت ببلد واذنت لحاكم بلد اخر في تزويجها والولي فيه اي وعضل فان قلنا بالولاية امتنع كما لو لم يكن لها ولي خاص او بالنيابة جاز لان وفا الحقوق المتوجهة على الممتنع من اداها لا يختص بحاكم بلد صاحب الحق ثانيها عند الغيبة ان قلنا بالولاية زوج الابعد او بالنيابة زوج القاضي ثالثها اذا زوجها الحاكم والولي الغايب في وقت واحد بالبينة قدم الولي ان قلنا بالنيابة وان قلنا بالولاية بطلا كولم يبن او يقدم الحاكم لقوة ولايته وعمومها كما لو قال كنت زوجتها في الغيبة فان نكاح الحاكم يقدم كما صرحوا به رابعها اذا زوجها القاضي في غيبة العاضل لثبوت العضل لديه حيث قلنا بالنيابة ثم ثبت بينة انه كان رجع عن العضل قبل تزويج القاضي فان قلنا بالنيابة خرج على عزل الوكيل او بالولاية خرج على عزل القاضي قبل علمه بعزله وقد جمع بعضهم المواضع الذي يزوج فيها الحاكم في ابيات فقال

عدم الولي وفقده ونكاحه ❁ وكذاك غيبته مسافة قاصر

وكذاك اغما وحبس مانع امه ❁ لمحجور تواره القادر

احرامه وتعزز مع عضله ❁ اسلام ام الفرع وهي لكافر

وبقي على الناظم تزويج المجنونة البالغة وما ذكره من تزويجه عند اغما الولي ثما يا تي على مرجوح كما سياتي وقضية كلام المصنف انه يزوج عند العضل وان تكرر وليس كذلك بل محله اذا امتنع مرة فان تكرر ثلاث مرات لم يزوج السلطان بل تنتقل الولاية للابعد تفريعا على ان الفاسق لا يلي كذا في الروضة واصلها في اخر الكلام على ولاية الفاسق وفيه بحث **وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفو وامتنع** لانه انما يجب عليه تزويجها من كفو فان دعت الى غير كفو فله الامتناع ولا يكون عاضلا نعم لو دعته الى عنين او مجبوب لزمه اجابتها وان كان غير كفو واذا حصلت الكفاءة فليس له الامتناع لنقصان المهر لانه محض حقها ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم قال البغوي بان يحضر هي والخاطب والولي ويامره بالتزويج فيمتنع او يسكت قال الرافعي وكانه اذا تيسر ذلك فان تعذر حضوره

يتعذر

يتعذر او توار فيجب ان يجوز الاثبات بالبينة كساير الحقوق وفي تعليق ابي حامد ما يدل عليه انتهى وقد صرح بذلك البغوي نفسه وحكاه الرافعي في اخر الايلا **ولو عينت** محبرة **كفوا واراد الاب** كفوا غيره **فله ذلك في الاصح** لانه اكمل نظرا منها والثاني يلزمه اجابتها اعفافا لها وقال في المطلب انه ظاهر نصه في الام واختاره السبكي والمعتبر في غير المجبر من عينته قطعا كما اقتضاه كلام الشيخين لان اصل تزويجها يتوقف على اذنها **فصل لا ولاية لرقيق** ولو مبعضا ومكاتبا لاشتغاله بخدمة سيده عن البحث وافهم نفيه الولاية جواز كونه وكيلا وهو الصحيح في القبول دون الايجاب كما سبق في الوكالة **وصبي ومجنون** لانهما لا يليان امرهما فغيرهما اولى وشمل اطلاقه الجنون المنقطع وهو الاصح في اصل الروضة لكن رجح في الشرح الصغير والتذنيب انه لا يزيل الولاية كالاغما وحكاه في المطلب عن نص الام فعلى هذا ينتظر الافاقة على الصحيح كالاغما **ومختل النظر بهرم او خبل** اصلي او عارض او باسقام والام شاغلة لعجزه عن اختيار الاكفا **وكذا محجور عليه بسفه على المذهب** لانه لا يلي امر نفسه فغيره اولى والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني يلي لانه كامل النظر في امر النكاح وانما الحجر عليه لحفظ ماله واقتضى كلامه نفا ولاية سفيه لم يحجر عليه وذكره الرافعي بحثا وهو وجه قال السبكي انه ظاهر نصه في الام وصحح صاحب الذخاير وابن الرفعة انه يلي وهو ظاهر نص المختصر واختاره السبكي ويوكل عن المحجور عليه لسفه في طرفي النكاح كتوكيل الرقيق فيصح في القبول دون الايجاب واحترز بحجر السفيه عن المحجور بالفلس فان ولايته باقية كما قطع به في الشرح الصغير **ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد** لخروج الاقرب عن ان يكون وليا فاذا زالت عادت كما افهمه لفظ متى **والاغما ان كان لا يدوم غالبا انتظر افاقته** كالنايم **وان كان يدوم اياما انتظر** لانه قريب الزوال **وقيل تنتقل الولاية للابعد** كالجنون وقال الامام ان كانت مدته بحيث يعتبر فيها اذن الولي الغايب ذهابا وايابا انتظرت والا زوج الحاكم قال البلقيني وهو المعتمد ويرجع في مدة معرفته الى اهل الخبرة وتعبيره بالايام يقتضي انه لو كان يدوم يوما او يومين انتظر قطعا وليس كذلك وعبارة الروضة واصلها فان كان يدوم يوما او يومين فاكثر فوجهان وفي معنى الاغما السكر الحاصل بلا تعد فينتظر افاقته على المذهب وهذا اذا بقي له تمييز ونظر اما الطافح فكلامه لغو **ولا يقدح العمى في الاصح** لحصول المقصود بالبحث والسماع والثاني يقدح لانه نقص يوثر في الشهادة فاشبه الصغر وفرق الاول بان المنع من الشهادة لتعذر التحمل الا ترى انها تقبل فيما تحمل قبل العمى وعلى الثاني تنتقل الولاية للابعد وحض الفارقي الخلاف بما اذا لم تكن المراة الزوج فان راته ورضيت به

ولي قطعا لقصة موسى مع شعيب صلى الله عليهما وسلم ويجري خلاف الاعمى في الاخرس ان كانت له اشارة مفهمة
فان لم تكن مفهمة فلا ولاية له **ولا ولاية لفاسق على المذهب** لانه قادح في قبول الشهادة فيمنع الولاية
كالرق وفي المسالة طرق جمعها بعضهم ثلاثة عشر طريقا اشهرها انها على قولين اصحهما عند الاكثرين ما
ذكره المصنف ولم يصرح الرافعي في الشرح بتصحيح وقال في المحرر انه الظاهر من اصل المذهب وتبعه في الكتاب
ونقله في زيادة الروضة عن ترجيح المحرر وعلى هذا تنتقل الولاية الى الابعد وقيل يزوج السلطان والثاني
يلي وبه افتى اكثر المتاخرين لا سيما الخراسانيون كما قاله الشيخان واستدلوا له بكثرة عقود الانكحة وكثرة
الظلمة والفسقة ويزوجون بناتهم ولم يعترض احد عليهم في الاعصار القديمة قال السبكي وهذا
الاستدلال ليس بقوي لان ذلك مختلف فيه فلا ينكر وقد يتعذر الانكار وصحح الشيخ عز الدين انه يلي
وعلله بان الوازع الطبعي اقوى من الوازع الشرعي وفي زيادة الروضة عن الغزالي انه ان كان بحيث لو سلبناه
الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولي والا فلا وهذا الذي قاله حسن وينبغي
العمل به واختاره ابن الصلاح في فتاويه وقواه السبكي تفريعا على انعزال القاضي بالفسق قال واما
ان لم نعزله به فهو اولى من الفاسق القريب ويستثنى من منع ولاية الفاسق الامام الاعظم فالاصح تفريعا
على عدم انعزاله بالفسق وهو الاصح انه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشانه **ويلي
الكافر الكافرة** الاصلي لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولانه قريب ناظر وعن الحليمي
انه لا يلي تزويجهما من مسلم كما لا ينعقد بشهادته وفرق الاول بان الشهادة محض ولاية على الغير
فلا يؤهل لها الكافر والولي في التزويج كما يرعى حظ المولية يرعى حظ نفسه بتحصينها ودفع
العار عن النسب وعلى مقالة الحليمي اذا اراد المسلم تزويج ذمية زوجها القاضي ومحل ما ذكره
المصنف اذا لم يرتكب محظورا في دينه والا فكتزويج الفاسق بنته واقتضى كلام المصنف ان الكافر لا
يلي المسلمة وهو اجماع وان المسلم لا يلي الكافرة وهو كذلك نعم يستثنى السلطان فانه يزوج من لا ولي
لها بعموم الولاية وكذا من عضلها وليها كما صرح به في البيان في كتاب الصداق هذا اذا قلنا
انه يزوج بالولاية فان قلنا بالنيابة فلا يستثنى واستثنى بعضهم ايضا تزويج ابنه وامة موليته وامة
ولده الصغير ولا حاجة الى استثنائه لانه تزويج بالملك لا بالولاية واقتضى كلامه ايضا تزويج اليهودي
موليته النصرانية وعكسه وقال الرافعي يمكن ان يلحق بالارث ويمكن ان يمنع لان اختلاف الملة وان كانت
باطلة منشا العداوة وسقوط النظر وقال في الكفاية قطع اصحابنا بانه لا يؤثر كالارث وقال في
المهمات يحسن المنع في الحربيين دون غيرهما بناء على ان الحربي يشترط ان لا يكون عدوا للحربية **واحرام احد**

العاقدين

العاقدين او الزوجة بحج او عمرة ولو فاسدا **يمنع صحة النكاح** لحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح
رواه مسلم وشمل اطلاقه الامام والقاضي وفيهما وجه انه يصح لقوة الولاية ويجوز ان يراجع زوجته
التي عقد عليها قبل احرامه وان ترو المحرمة الى وجهها الحلال والمحرم **ولا تنتقل الولاية في
الاصح فيزوج السلطان عند احرام الولي لا الابعد** لان تاثير الاحرام بمنع الانعقاد بعد
مع بقاء الولاية لبقاء الرشد والنظر والثاني تنتقل الى الابعد كالجنون ورجحه في المطلب وقوله لا الابعد
لا حاجة اليه فهو مجزوم بالاصح المتقدم **قلت ولو احرم الولي او الزوج فعقد وكيله الحلال
لم يصح والله اعلم** لان الموكل لا يملكه ففرعه اولى نعم له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة ولا ينعزل
على الاصح ولو احرم الامام زوج القضاة على احد وجهين حكاهما الماوردي ورجحه البلقيني وكذا نواب
القاضي اذا احرم القاضي كما اقتضاه كلام الخفاف في الخصال فانه قال كل نكاح عقده وكيل المحرم فهو باطل
الا الحكام اذا عقد خلفاؤه النكاح وهو محرم انتهى وقضية كلام المحاملي في المجموع انه يمتنع عليهم عقده
ولو غاب الاقرب الى مرحلتين فما فوقهما ولم يوكل في تزويج موليته **زوج السلطان** لا الابعد على
الاصح لان الغائب ولي والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب الحاكم عنه ويزوج بالنيابة لا
بالولاية على الاصح ولو طالت غيبته وال الامر الى غاية يحكم فيها بموته وقسمة ماله بين ورثته انتقلت الولاية الى
الابعد وتصدق المراة في غيبة الولي وخلو الموانع ولا يشترط شهادة خبيرين بالباطن على الاصح في الروضة
ودونهما لا يزوج الا باذنه في الاصح المنصوص في الاملاء لان المسافة القصيرة كالاقامة والثاني
يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفو الراغب كالمسافة الطويلة وحكي عن ظاهر نص المختصر ورجحه جمع من
العراقيين والثالث ان كان فوق مسافة العدوى لم يراجع والا روجع **وللمجبر التوكيل في التزويج
بغير اذنها** كما يزوجها بغير اذنها وقيل لا يزوجها الا باذنها فعلى هذا ان كانت صغيرة امتنع التوكيل
وعلى الاول يندب للوكيل استئذانها ويكفي السكوت **ولا يشترط في صحة التوكيل تعيين الزوج في
الاظهر** لانه يملك التعيين في التوكيل فملك الاطلاق به كالبيع وسائر التصرفات وشفقته تدعوه الى
انه لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره والثاني يشترط ذلك لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس
للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار ويجري القولان في اذنها للولي ان يزوجها ولم يعين له الزوج وقيل
لا يشترط هنا قطعا لشدة اعتناء الولي بدفع العار بخلاف الوكيل وظاهر كلامهم طرد القولين وان رضيت
المراة بترك الكفاءة قال الامام والقياس تخصيصهما بمن لم ترض فاما من اسقطت الكفاءة فلا معنى لاشتراط
التعيين فيها واقره **ويحتاط الوكيل** عند الاطلاق وجوبا **فلا يزوج غير كفو** لان الاطلاق مقيد

بالكفو فلو زوج بغيره لم يصح في الاصح وكذا لا يصح ان يزوج بكفو وهناك اكفى منه واذا جوزنا الاذن المطلق فقالت زوجني من شيت فهل له تزويجها من غير كفو قال في اصل الروضه فيه وجهان اصحهما عند الامام والبرخسي وغيرهما نعم كما لو قالت زوجني من شيت كفوا كان او غيره ولو قال الولي للوكيل زوجها من شات بكم شات فزوجها برضاها بغير كفو بدون مهر المثل صح ذكره الرافعي في الصداق **وغير المجبر ان قالت له وكل وكل** سوا قالت له زوج ووكل ام قالت وكل وسكتت عن التزويج فلو قالت وكل ولا تزوج نقل الامام عن الاصحاب بطلان الاذن لانها منعت الولي وجعلت التفويض للاجنبي فاشبه الاذن للاجنبي ابتدا او اقراه **وان نهته** عن التوكيل **فلا** يوكل عملا باذنها كما يراعي اذنها في اصل التزويج **وان قالت زوجني** واطلقت فلم تامره بالتوكيل ولا نهته **فله التوكيل في الاصح** لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل بغير اذن بل اولى منهما لانهما نايبان وهو ولايته اصلية بالشرع واذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل والثاني لا لانه متصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل **ولو وكل قبل استيذانها في النكاح لم يصح على الصحيح** لانه لا يملك ما وكل فيه حينيذ والثاني يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الغير ويبقي موقوفا على ذلك الشرط فعلى هذا يستاذنها الولي فاذا اذنت له صح تزويج وكيله بعد ذلك وكذا لو استاذنها الوكيل للولي اما لو استاذن الوكيل لنفسه فلا يجوز لانه حينيذ يكون وكيلا عنهما والمراه ليست لها ولاية التوكيل في النكاح كذا جزما به تبعا للبغوي وقضيه كلام القاضيين الحسين والماوردي والمتولي الجواز وقال ابن الرفعه انه الاشبه **وليقل وكيل الولي** للزوج **زوجتك بنت فلان** ولا يحتاج ان يصرح بالوكاله اذا كان الزوج يعلم الوكاله والا اشترط كما قاله في التتمه **وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له** وهذا بخلاف البيع فانه لا يصح بهذه الصيغه لان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الي شخص والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكاله فانكرها زيد لم يصح العقد ولو اشترى لزيد فانكرها صح الشرا للوكيل فان لم يقل له فعلى الخلاف السالف فيما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها ولو اقتصر على قبلت او قبلت له فقد نبه الامام والروياني على اقتصار الزوج على ذلك ان قلنا لا يصح فالوكيل اولى وان قلنا يصح ففي الوكيل وجهان والفرق ان الوكيل ليس مخاطبا حتى ينعطف قوله قبلت على الخطاب ويكون جوابا بخلاف الزوج وقول المصنف فيقول قد يوهم انه لا يجوز تقدم القبول على الايجاب والذي جزم به في الروضه الجواز ونقله الرافعي عن البغوي واقره واستغربه ابن الرفعه لان القبول فرع الايجاب والفرع لا

يستوي اصله ولذلك قال الامام في البيع لا يصح الابتدا بالقبول وما يقوم مقامه يصح الابتدا به كقوله اشتريت **ويلزم المجبر تزويج مجنونه بالغه** ولو ثيبا لاكتسابها المهر والنفقه وربما كان جنونها لشده الشبق **ومجنون** مطبق **ظهرت حاجته** بظهور اماره التوقان بحومه حول النسا وتعلقه بهن ولا عبره بقوله او بتوقع الشفا بقول عدلين من الاطبا ولو قال ظهرت حاجتهما لكان احسن فانه لا فرق بينهما في ذلك كما قاله السبكي وغيره واعتذر عن المصنف بان البلوغ مظنه الاحتياج الى النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجه عليه **لا صغيره وصغير** سوا اكانا عاقلين ام مجنونين لعدم الحاجه في الحال نعم لو ظهرت الغبطه ففي الوجوب احتمال للامام مال اليه كما اذا طلب ماله بزياده يجب البيع وجزم في البسيط بعدم الوجوب في الصغير للزومه المون **ويلزم المجبر وغيره ان تعين** كاخ واحد **اجابه ملتمسه التزويج** اذا كانت بالغه ودعت الى كفو وفي السنن ثلاث لا توخر وذكر منها الايم اذا وجدت لها كفوا **فان لم يتعين كاخوه فسالت بعضهم لزمه الاجابه في الاصح** لئلا يتواكلوا فيتعطل الحق **واذا اجتمع اوليا في درجه** كاخوه اشقا او لاب وقد اذنت لكل منهم منفردا او قالت اذنت في فلان فمن شا فليزوجني منه **استحب ان يزوجها افقههم** لانه اعلم بشروط العقد **واسنهم** لزياده تجربته واختاره الاكفا **برضاهم** لانه اجمع للمصلحه فلو زوج غير الافقه والاسن بكفو برضاها صح ولا اعتراض للباقين فلو اذنت لاحدهم لم يزوج غيره **فان تشاحوا** فقال كل منهم انا ازوج **اقرع** دفعا للنزاع هذا اذا اتحد الخاطب فان تعدد ورغب كل ولي في زوج فالتزويج ممن ترضاه المراه فان رضيت الكل نظر القاضي في الاصلح وامر بالتزويج منه نقلاه عن البغوي واقراه وجزم به في الشرح الصغير فان تشاحوا بعد ذلك فهو عضل فيزوج القاضي الاصلح منهما قاله الفوراني وغيره **فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم صح في الاصح** لان القرعه ليست سالبه بل قاطعه للنزاع والثاني لا يصح ليظهر فايده القرعه والا كانت عبثا وعلى الاول يكن له التزويج في قرعه السلطان دون قرعه غيره قاله الامام وخرج بقيد خروج القرعه ما لو بدر واحد وزوج مع التنازع قبل القرعه فانه يصح قطعا بلا كراهه قاله في الذخاير واخذه من الحاوي واحترز بقوله وقد اذنت لكل منهم عما لو اذنت لاحدهم فزوج الاخر فانه لا يصح قطعا وكذا لو اذنت للكل على وجه الاجتماع **ولو زوجها احدهم زيدا والاخر عمرا فان عرف السابق** ببينه او بتصادق معتبر **فهو الصحيح** والثاني باطل لحديث ايما امراه زوجها وليان فهي للاول منهما حسنه الترمذي وصححه الحاكم على شرط البخاري وسوا ادخل بها الثاني

لظهور المصلحه المترتبه على ذلكه م

والاوجه المنع لامكانه بغيره م

[Marginal note, partly legible:] ذكر في الحاوي والبحر انها اذا دعتهم الى تزويجها الى تزوج السلطان باذن حدهم ... عاضلون ...

ام لا ومحل الصحة اذا كان كل من الزوجين كفوا فان كان غير كفو فلا نكاح وان كان احدهما غير كفو
والاخر كفوا فنكاح الكفو هو الصحيح وان تاخر نص عليه قال السبكي وهو محمول على ما اذا لم يسقطوا
الكفاءة **وان وقعا او جهل السبق والمعية فباطلان** لانه في الاولى ليس احدهما اولى من
الاخر واما في الثانية فلانهما ان وقعا معا تدافعا او مرتبا فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر
امضا العقد لغا اذ الاصل في الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح **وكذا لو عرف سبق احدهما**
ولم يتعين على المذهب لتعذر الامضا كما لو احتمل السبق والمعية والعلم بتقدم احدهما الا انه بعينه
اذا لم يعلم المتقدم كما لو سبق موت احد الوارثين من غير تعيين والطريق الثاني قولان احدهما هذا والثاني
مخرج من نظير المسألة في الجمعتين انه يتوقف وفرق الاول بان الصلاة اذا صحت لا يلحقها بطلان والعقود
تفسخ باسباب واعذار **ولو سبق معين ثم اشتبه وجب التوقف حتى يتبين** لجواز التذكر
ولانا تحققنا صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين قال في التهذيب والاحوط ان يقول الحاكم فسخت نكاح من
سبق او يامرهما بالتطليق او يطلق احدهما ثم يزوجها من الاخر **فان ادعى كل زوج عليها علمها**
بسبقه سمعت دعواهما بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح كما سبق فان لم
نقبله فلا فائدة فلو ادعيا على الولي سمعت ان كان مجبرا على الاصح والا فلا لان اقراره لا يقبل
ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف احدهما للاخر على الاصح وقوله كل زوج وهو بيان
للمسألة ولم يقصد انه شرط فانه لو ادعى احدهما عليها سمعت وقوله بسبقه اي بسبق نكاحه واحترز
به عما اذا ادعيا انها تعلم سبق احد النكاحين في الجملة فانها لا تسمع للجهل **فان انكرت حلفت** على
نفي العلم لان اليمين توجهت عليها بسبب فعل غيرها وقضيته الاكتفا بيمين واحدة وفي المسألة وجهان
صحح السبكي انها تحلف لكل واحد يمينا وقضيته ايضا انقضا الخصومة بالحلف ونقلا عن الامام والغزالي
انه يبقى التداعي والتحالف بين الزوجين فمن حلف فالنكاح له واشار ابن الرفعة الى تشدد ما قاله الامام
وقال الذي نص عليه الشافعي في الام وبه قال العراقيون انه لا تحالف بينهما مطلقا ويبطل النكاحان بحلفها
وان اقرت لاحدهما ثبت نكاحه وسماع دعوى الاخر وتحليفها له ينبني على القولين فيمن
قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو وان قلنا نعم فنعم رجاء ان تقر فتغرم وان قلنا لا تغرم
لم تسمع ولم تحلف لانه لا يستفيد بذلك زوجية ولا غرما فالاصح لم وقيل تسمع بناء على ان يمين الرد كالبينة
لاحتمال ان تنكل ويحلف هو فيتقدم نكاحه لان البينة تقدم على الاقرار والصحيح على ذلك القول ايضا عدم
السماع لانها كالبينة في حق المتداعيين لا في حق غيرهما فانها لو سمعت وحلف بطل نكاح المحكوم له اولا.

صحا

اذ لام

خلاف

خلاف في عدم بطلانه **ولو تولى الجد طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الاخر** وهما
في حجره وولايته **صح في الاصح** لقوة ولايته كالبيع والثاني المنع لان خطاب المرء لنفسه لا ينتظم وانما
جوزناه في البيع لكثرة وقوعه وعلى الاول يشترط الاتيان بشقي العقد على الاصح كالبيع وقيل يكفي
الايجاب وللعم تزويج بنت اخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج بنت عمه من ابنه البالغ على المذهب فيهما
لانه لم يوجد تولي الطرفين وقيل لا لان كل منهما متهم في حق ولده وربما عرف فيه منقصة فلخفاها
هذا اذا اطلقت الاذن وجوزناه فان عينته جاز قطعا لانتفا التهمة وان زوجها بابنه الطفل
لم يصح على المذهب لانه نكاح لم يحضره اربعة وليس له قوة الجدودة **ولا يزوج ابن العم نفسه**
لان الانسان لا يكون عاقدا لنفسه على غيره للتهمة في امر نفسه **بل يزوجه ابن عم في درجته**
بان يكونا ابني عم لابوين او لاب فلا يزوج ابن العم لاب مع ابن العم لابوين بخلاف العكس على المذهب
فان فقد فالقاضي للولاية العامة **فلو اراد القاضي نكاح من لا ولي لها زوجه من**
فوقه من الولاة وكذا من هو مثله **او خليفته** لان حكمه نافذ عليه وفي وجه ان القاضي يتولى
نكاح نفسه قال به القاضي ابو يحيى البلخي وفعله حين كان قاضيا بدمشق فزوج وولد منها بكدي
ويجري الخلاف في تزويج القاضي بنفسه في الامام الاعظم واولى بالجواز لانه ليس فوقه من يزوجها منه
والاصح ان القاضي يزوجها منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي **وكما لا يجوز لواحد تولي**
الطرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا في احدهما او وكيلين فيهما في الاصح لان فعل وكيله كفعله
بخلاف تزويج خليفة القاضي منه والقاضي من الامام اذ تصرفهما بالولاية لا بالوكالة والثاني يجوز
لانعقاده باربعة وقيل يجوز للجد دون غيره لتمام ولايته كذا حكياه في الشرح والروضة وقضيته
ان الراجح ان الجد كغيره وقضية كلام الكتاب ان له ذلك لان له تولي الطرفين بنفسه **فصل زوجها**
الولي غير كفو برضاها او بعض الاولياء المستوين كاخوة واعمام **برضاها ورضا**
الباقين صح لان الكفاءة حقها وحق الاولياء فاذا رضوا باسقاطها فلا اعتراض عليهم واحتج له في
الام بان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بناته من غيره ولا احد يكافئه قال السبكي الا ان يقال
ان ذلك جاز للضرورة لاجل نسلهن وما حصل من الذرية الطاهرة كما جاز لادم صلى الله عليه وسلم تزويج بناته
من بنيه انتهى وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح اسامة وهو مولى متفق عليه وفي
الدارقطني ان اخت عبد الرحمن بن عوف وهي هالة كانت تحت بلال وهو مولى وفي الصحيحين ان ابا حذيفة زوج
سالما مولاه بابنة اخيه الوليد بن عتبة نعم لنا خلاف في ان موالي قريش اكفاؤهم والجمهور على المنع كما نقله في

وهذا ممنوع على ان الجد لا يتولى

زيادة الروضة **ولو زوجها الاقرب برضاها فليس للابعد اعتراض** اذ لا حق له في الولاية
وقضية هذا التعليل ان الابعد لا يكون من لوازم الاقرب وحينئذ فلا حاجة الى قوله اولا المستوين وانما
هو زيادة بيان **ولو زوجها احدهم** اي احد الاولياء المستوين **به** اي بغير كفو **برضاها دون
رضاهم لم يصح** لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المراة **وفي قول يصح ولهم
الفسخ** لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا ومنهم من حمل القولين على حالين
البطلان على ما اذا كان العاقد عالما بانه غير كفو والاخر على الجاهل واختاره الماوردي **ويجري القولان
في تزويج الاب** والجد **بكرا صغيرة او بالغة غير كفو بغير رضاها ففي الاظهر باطل** لانه
على خلاف الغبطة واذا كان ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة فولي البضع اولى **وفي الاخر يصح
وللبالغة الخيار** في الحال **وللصغيرة اذا بلغت** لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما
تقدم ويجري الخلاف في تزويج غير المجبر اذا اذنت في التزويج مطلقا وقلنا لا يشترط تعيين الزوج **ولو
طلبت من لا ولي لها ان يزوجها السلطان بغير كفو ففعل لم يصح في الاصح** لانه كالنائب
الناظر لاولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ والثاني يصح كالولي بالنسب وصححه جمع من الاصحاب وقال في الذخائر
انه المذهب لانه لا عار على المسلمين فيه واختاره الاذرعي وغيره وقال البلقيني انه الصحيح وما صححه المصنف ليس
بالمعتمد وليس للشافعي نص شاهد له ولا وجه له وهو مخالف المذهب اكثر العلماء انتهى ونقل عن فتاوي ابن
الرفعة ان المراة ان كانت تتضرر من عدم تزويجها بغير كفو بان قل الراغب فيها من الاكفاء وجب من غير كفو
والا فلا وهو متجه **وخصال الكفاءة سلامة من العيوب** المثبتة **للخيار** لان النفس تعاف صحبة من به
بعضها ويختل بها مقصود النكاح واستثنى البغوي والخوارزمي العنة لعدم تحققها فلا نظر اليها في الكفاءة
قال الشيخان واطلاق الجمهور انه لا فرق وبه صرح الشيخ ابو حامد وصوب في المهمات الاستثناء لما رجحوه
من ان الرجل قد يعن عن امراة دون اخرى او في نكاح دون نكاح مع اتحاد المراة وما اطلقه المصنف من اعتبار
السلامة من العيوب المذكورة هو على عمومه بالنسبة الى المراة اما بالنسبة الى الولي فيشترط السلامة من الجنون
وكذا من الجذام والبرص في الاصح بخلاف الجب والعنة قاله السبكي **وحرية فالرقيق ليس كفو لحرة**
اصلية كانت او عتيقة لانها تتعير به وتتضرر بسبب النفقة **والعتيق ليس كفو لحرة اصلية**
ولهذا خيرت بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبدا كما سيعلم في الخيار لنقصانه عنها وكذا من مس الرق
احد ابائه ليس بكفو لمن لم يمس الرق احدا من ابائها ولا من مس الرق اقرب ابائه كفو لمن مس الرق ابا بعيدا من ابائها
واما من مس الرق امهاته فالاوجه فقال الرافعي يشبه انه كذلك ووافقه ابن الرفعة لكن قال في زيادة الروضة المفهوم

المثبتة صح

ولانها ربما تتعير به صح

من كلام

من كلام الاصحاب انه لا يؤثر وصرح به في البيان **ونسب** لان العرب تفتخر بانسابها اتم افتخار والاعتبار
في النسب بالاب **فالعجمي ليس كفو العربية** لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم **ولا غير قرشي قرشية**
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم
رواه مسلم **ولا غير هاشمي ومطلبي لهما** للحديث المذكور واقتضى كلامه ان المطلبي كفو للهاشمية وعكسه وهو
كذلك لقوله عليه السلام نحن وبنو المطلب شيء واحد رواه البخاري وان غير قريش من العرب اكفاء ونقله الرافعي
عن جماعة وقال في زيادة الروضة انه مقتضى كلام الاكثرين قال وذكر الشيخ ابراهيم المروذي ان غير كنانة ليسوا
اكفاء لكنانة انتهى ويؤيده حديث مسلم المذكور **والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب** قياسا عليهم
فالفرس افضل من النبط لقوله عليه السلام لو كان العلم بالثريا لتناوله رجال من فارس وبنو اسرائيل افضل من
القبط لسلفهم وكثرة الانبياء فيهم والثاني لا لانهم لا يعتنون بحفظه قال الامام والغزالي ولا اعتبار بالانتساب
الى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وان كان الناس قد يتفاخرون بهم قال الرافعي وما قالاه لا يساعد عليه
كلام النقلة وقد قال المتولي للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم انتهى وجرى عليه المصنف **وعفة فليس
فاسق كفو عفيفة** لعدم المساواة قال تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال
الزاني لا ينكح الا زانية الاية وكذا لا يكون المبتدع كفوا للسنية نقلاه عن الروياني واقراه وافهم كلامه امورا احدها
ان غير الفاسق كفو لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرح الامام وابن الصلاح الثاني ان الفسق والعفاف
يراعى في الزوجين لا في ابائهما وبه صرح الماوردي وجماعة وجزم به في الكفاية لكن في الروضة واصلها تبعا
للبغوي ان من اسلم بنفسه ليس كفوا لمن لها ابوان او اكثر في الاسلام في الاصح قال الاذرعي وقضية كلام البغوي
اي ومن تبعه ان لا يكون من اسلم بنفسه من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين كفوا لبنات التابعين وهذا زلل وكيف لا
يكونوا وهم افضل الامة الثالث انه لا فرق في اعتبار وصف الفسق والعفاف بين المسلمين والكفار حتى لا يكون
الكافر الفاسق في دينه كفوا للعفيفة في دينها وبه صرح ابن الرفعة **وحرفة** لقوله تعالى والله فضل بعضكم
على بعض في الرزق قيل معناه في سبب الرزق فبعضهم يصل اليه بعز وبعضهم يصل اليه بذل **فصاحب حرفة
دنية ليس كفوا ارفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفو بنت خياط
ولا خياط بنت تاجر او بزاز ولا هما بنت عالم او قاض** لاقتضاء العرف ذلك وظاهر امثلته اعتبار
الحرفة بالاباء وبه صرح في الروضة تبعا لاصلها فقال والحق ان يجعل النظر في حق الاباء دينا وسيرة وحرفة
من حيز النسب قال في المهمات والمنقول خلافه فقد جزم الهروي في الاشراف بان ذلك لا اثر له وجعل
مثله ولد المعتق كابن الابرص ونحوه **والاصح ان اليسار لا يعتبر** لان المال غاد ورائح فلا يفتخر به

اهل المروات والبصاير والثاني يعتبر لتنضررها بنفقة المعسرين وهذا ما حكاه
صاحب الايضاح عن النص فقال الادرعي انه المذهب المنصوص الارجح دليلا
ونقلا وبسط ذلك فعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة والاصح في الروضة واصلها انه لا
يكفي ذلك بل الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب قال ابن الرفعة
واذا اعتبرنا اليسار فذاك اذا كانت الكفاءة مطلوبة لحق المراة اما اذا كانت معتبرة لحق الولي لعضلة او
رضيت المراة فهل يعتبر ام لا نظير ان يكون فيه احتمالا لان ارجحهما الا **وان بعض الخصال لا تقابل**
ببعض فلا تزوج عربية فاسقة من عجمي ولا سليمة دينه من معيب نسيب ولا حرة فاسقة من رقيق عفيف بل
يكفي صفة النقص في المنع من الكفاءة ومقابل الاصح تفصيل ذكره الامام وهو ان السلامة من العيوب لا
تقابل بساير فضايل الزوج وكذا الحرية والنسب وفي انجبار دناءة نسبة بعفته الظاهرة وجهان اصحهما
المنع قال والتنقي من الحرف الدنية يقابله الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرناه يقابل بكل خصلة وفي الذخاير
وشرح التعجيز ان الانتساب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يوازيه شي وانما الانتساب الى العترة هل
يوازنه الصلاح الظاهر المشهور في الخاطب الاصح لا وقيل نعم حكاه في التحرير قال السبكي وهذا الوجه غريب ويخالف
لما حكاه صاحب الذخاير من القطع بان نسب النبي صلى الله عليه وسلم لا يعادله شي وقد نظم بعضهم خصال الكفاءة
في بيت مفرد فقال

شرط الكفاءة ستة قد حررت ... ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حرية ... فقد العيوب وفي اليسار تردد

وليس له تزويج ابنه الصغير امة لانتفاء خوف العنت **وكذا معيبة** بعيب يثبت الخيار **على المذهب**
لانه على خلاف الغبطة وقيل لا يصح انكاحه الرتقاء والقرناء قطعا لانه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف
تزويج الصغيرة مجبوبا ولو زوجه عميا او عجوزا او مفقودة بعض الاطراف ففيه وجهان بلا ترجيح
في الشرح والروضة وصحح البلقيني انه لا يجوز ونقله عن نص الام **ويجوز من لا تكافيه بباقي**
الخصال في الاصح لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافيه نعم له الخيار اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشرح
والروضة هنا وصرحا به في اول الخيار حيث قالا ولو زوج الصغير من لا تكافيه وصححناه فله الخيار اذا بلغ
والثاني لا كالبنت **فصل لا يزوج مجنون صغير** مطلقا اذ لا حاجة في الحال وبعد البلوغ لا يدرى
امره بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ قال ابن داود في شرح المختصر ان يحتاج
اليه للخدمة واقره ابن الرفعة وقيل يزوجه الاب والجد كالعاقل **وكذا كبير** لما فيه من لزوم المهر والنفقة
بلا حاجة ولم يذكروا هنا الوجه المذكور في المجنون الصغير قال السبكي ولعل الفرق ان الولاية على الصغير المجنون

بسببين

بسببين فهو اقوى من الولاية على المجنون البالغ **الا لحاجة** هو راجع الى الكبير خاصة فان الصغير لا حاجة
له بالوطي والحاجة بظهور رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن او بتوقع شفاه بالنكاح او بان يحتاج الى
من يخدمه ويتعهده ولا يوجد في محارمه من يقوم بذلك وكانت مون النكاح اخف من الشرا او توقع شفايه
يكون بشهادة عدلين كما قاله في المطلب واذا جاز تزويجه زوجه الاب ثم الجد ثم السلطان دون ساير العصبات
كولاية المال **فواحدة** لاندفاع الحاجة بها **وله** اي للاب والجد كما صرح به في المحرر **تزويج صغير**
عاقل اكثر من واحدة ولو اربعا ان راه لان تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك نعم لو كان الصغير
ممسوحا ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون قاله الجويني **ويزوج المجنونة اب او جد** لا انه لا يرجى
لها حال تستاذن فيه ولهما ولاية الاجبار في الجملة **ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة** لافادة
المهر والنفقة بخلاف المجنون **وسواء صغيرة وكبيرة ثيب وبكر** لما قلناه وقيل لا يستقل الاب بتزويج
الثيب الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا من اذنها وقيل لا تزوج الثيب الصغيرة كما لو كانت عاقلة ورجحه
في المطلب والفرق على الاصح ان للبلوغ غاية تنتظر فيمكن انتظارها للتاذن بخلاف الافاقة وسوا التي بلغت مجنونة
ومن بلغت عاقلة ثم جنت بناء على ان من بلغ عاقلا ثم جن فولاية ماله للاب وهو الاصح فان قلنا انها للسلطان
فكذا التزويج **فان لم يكن اب وجد لم تزوج في صغرها** اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة لها في
الحال **فان بلغت زوجها السلطان في الاصح** كما يلي مالها وظاهر كلامه انه لا يحتاج الى مراجعة
الاقارب والاصح في التهذيب الوجوب وقال الامام انه يستحب كذا نقلاه في الشرح والروضة ولم يرجحا شيا
والمذهب انه لا يجب كما جزم به الماوردي وقال في البحر انه ظاهر نص الام وجزم به الشيخان في الكلام على الخطبة
حيث قالا والمعتبر في المجنونة رد السلطان واجابته فلو اذن الاقارب واجابا لكان ردهم واجابتهم معتبرة
نبه عليه في المهمات والثاني يزوجها قريبها كالاخ لان النسيب اشفق لكن بشرط اذن السلطان نيابة عنها
فان امتنع القريب زوجها السلطان كما لو عضلها ويجري الوجهان في وجوب المشاورة في تزويج المجنون **للحاجة**
كظهور علامة الشهوة او توقع شفاء بقول اهل الخبرة **لا المصلحة** كتوفر المون **في الاصح** لان تزويجها
يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة والثاني تزوج للمصلحة
كالاب والجد قال ابن الرفعة وهو الاصح المنصوص في الام والمختصر ونقله الادرعي عن الاصحاب وقال انه الحق وما
رجحاه تبعا فيه الامام **ومن حجر عليه بسفه لا يستقل بنكاح** لئلا يفني ماله في مون النكاح فلا
بد من مراجعة الولي قال السبكي ومن تبعه واحترز بالحجر عن السفيه بلا حجر اما ان يكون بلغ سفيها وهو المهمل
فتزويجه كساير تصرفاته وفيها خلاف او بان بلغ رشيدا ثم سفه في الدين او المال او فيهما ولم يعد الحجر عليه

وشرطناه وهو الاصح وتصرفه قبل الحجر نافذ قال ابن الرفعه وان كان يجوز ان يكون في نفوذه خلاف يوخذ من الخلاف في ان المشرف على الزوال كالزايل ومن الخلاف في ان دخول وقت الشي هل يقوم مقامه كما هو في رمي الجمار في الحج عن ابن سريج وغيره انتهى وجعله الاول السفيه المهمل فيه نظر والمعروف انه الثاني **بل ينكح باذن الولي** لانه صحيح العباره وانما منع منه حفظا لماله وقد زال المانع بالاذن **او يقبل له الولي** باذنه لانه اقيم مقامه والمراد بالولي الاب ثم الجد ان بلغ سفيها والقاضي او منصوبه ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه كما صححه في زياده الروضه **فان اذن وعين امراه لم ينكح غيرها** اذ الاذن مقصور عليها **وينكحها بمهر المثل** لانه الماذون فيه **او اقل** لانه حصل لنفسه خيرا **فان زاد فالمشهور صحه النكاح** لانه لا يفسد بفساد الصداق والثاني وهو مخرج انه باطل للمخالفه **بمهر المثل من المسمي** اي بقدر مهر المثل وتسقط الزياده لانها تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمي والرجوع الي مهر المثل لانها لم ترض الا بجميعه والفرق ان على التقدير الاول يستحق الزوجه مهر المثل من المعين وعلى الثاني يجب مهر المثل في الذمه وما ذكره ابن الصباغ هو ما صححه المصنف وغيره في الصداق فيما اذا نكح لطفل بفوق مهر مثل ولا يظهر فرق بين ان يكون المحجور عليه صغيرا او سفيها **ولو قال انكح بالف ولم يعين امراه نكح بالاقل من الف ومهر مثلها** فان نكح امراه بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمي وان كان اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزياده اذ لا تبرع في مال السفيه وان نكح بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح وان كان الفا او اقل صح بمهر المثل وسقطت الزياده **وان اطلق الاذن فالاصح صحته وينكح بمهر المثل** كما لو اذن السيد لعبده في النكاح فلو تزوج باكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزياده واذا تزوج بمهر المثل او اقل صح بالمسمي والثاني لا يصح بل لا بد من الاذن المقيد لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم يامن ان ينكح شريفه يستغرق مهر مثلها ماله بخلاف العبد فانه لا ترغب فيه الاشراف فلذلك صح الاذن مطلقا وقد ذكر المصنف للمسله ثلاث حالات ما اذا عين امراه فقط او مهرا فقط او اطلق واهمل رابعا وهو ما لو عين المراه وقدر المهر كقوله انكح فلانه بالف وحكمه فيه ان كان مهر مثلها دون الف فالاذن باطل وان كان الفا فنكحها بالف او اقل صح النكاح بالمسمي وان زاد لم يصح قاله البغوي **من يليق به** فلو نكح شريفه يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح عند الامام والغزالي وقيل يصح ولا ترجيح في الروضه واصلها لان في المهمات ان الاستغراق لا ينافي المصلحه فانه قد يكون كسوبا او المهر موجلا او في اتصاله باهل المراه رفق **فان قبل له وليه اشترط اذنه في الاصح** لانه حر مكلف فلا بد من اذنه والثاني لا يشترط لانه فوض اليه رعايه مصلحته فاذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه **ويقبل بمهر المثل فاقل فان زاد صح النكاح بمهر المثل** وسقط الزياده لتبرعه بها **وفي قول يبطل** كما لو اشتري له باكثر

من ثمن المثل

من ثمن مهر المثل وهذا الخلاف في تزويج موليته بدون مهر المثل ولو اشتدت حاجه السفيه وخاف الوقوع في الزنا ولم يجد الا امراه لا ترضي الا باكثر من مهر مثلها ففي جواز نكاحه اياها احتمال للامام **ولو نكح السفيه** المحجور عليه **بلا اذن فباطل** كما لو اشتري بغير اذنه قال في الدقايق وقوله بلا اذن اولي من قول المحرر بغير اذن وليه لانه يدخل في عباره المنهاج ما اذا استاذنه فمنعه واذن له الحاكم فانه يصح قطعا مع ان الولي لم يخرج بمنعه عن الولايه لانه صغير انتهى ولو تزوج في هذه الحاله بنفسه من غير مراجعه الحاكم لم يصح على الاصح في الشرح الصغير ولو تعذرت مراجعه الحاكم قال ابن الرفعه ان لم ينته الي خوف العنت فالوجهان والا فالاصح الصحه وهو اولي من المراه في المفازه لا تجد وليا **فان وطي لم يلزمه شي** اي لا حد للشبهه ولا مهر لان المراه سلطته على بضعها كما لو بيع منه شي فاتلفه نعم لو كانت الزوجه سفيهه وجب لها مهر المثل كما افتي به المصنف لان الاستيلا لا اثر له كما لو تبايع سفيهان قال في الكفايه وسوا علمت الزوجه بسفهه ام لم تعلم لتفريطها بترك البحث انتهى وفيه نظر والقياس ان لا يجب شي اذا كانت عالمه بفساد النكاح وسلمت مطاوعه كساير الاتلافات البدنيه ولهذا لو قال سفيه لاخر اقطع يدي فقطعه لم يلزمه شي **وقيل مهر مثل** لئلا يخلو الوطي عن عقر او عقوبه **وقيل اقل متمول** لاندفاع الخلو المذكور به وقضيته انه لا يلزمه شي في الحال ولا بعد فك الحجر وهو المذهب في زياده الروضه وهذا في الظاهر اما في الباطن فيما بينه وبين الله تعالي فقد نص في الام على لزوم مهر المثل بعد فك الحجر عنه واختاره الاذرعي **ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه** لصحه عبارته وذمته **ومون النكاح في كسبه لا فيما معه** لتعلق حق الغرما بما في يده فان لم يكن له كسب ففي ذمته الي فك الحجر واذا لم تعلم المراه بفلسه ولا كسب له قال في المطلب يشبه ان يثبت لها الخيار **ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل** لحديث ايما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر حسنه الترمذي وصححه الحاكم قال الترمذي وعليه العمل عند اهل العلم من الصحابه وغيرهم **وباذنه صحيح** لمفهوم الحديث وسوا اكان السيد رجلا ام امراه **وله اطلاق الاذن وله تقييده بامراه او قبيله او بلد ولا يعدل عما اذن فيه** مراعاه له فان عدل بطل واذا اطلق الاذن فله نكاح حره او امه في تلك او غيرها نعم للسيد منعه من الخروج الي بلد اخر ولو قدر مهرا فزاد فالزياده تتبع بها اذا عتق وابدا الامام احتمالا ان الزياده لا تلزم اصلا **والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح** سوا كان صغيرا ام كبيرا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه والثاني له اجباره كالامه والجبر

بان يقبل له او يكرهه عليه لانه اكراه بحق قاله البغوي وفي التتمة لا يصح قبوله كرها وقيل يجبر الصغير قطعا
ورجحه في المهمات وقال ان ما رجحه المصنف مخالف لنص الشافعي والاصحاب والقياس الجلي واقتضى كلام
الشيخين في باب التحليل والرضاع انه المذهب وقيل لا يجبر الصغير قطعا لان في تزويج الكبير غرضا ظاهرا
وهو صيانة ملكه بخلاف الصغير والكبير المجنون كالصغير ومحل الخلاف في غير المكاتب والمبعض اما هما فلا
يجبرهما قطعا **ولا عكسه** اي لا يجبر السيد على نكاح عبده اذا طلبه منه لانه يشوش مقاصد الملك
وفوائده والثاني يجبر عليه او على بيعه لان المنع من ذلك يوقعه في الفجور واستحسنه في الكفاية والمدبر
والمعلق عتقه كالقن ومن بعضه حر لا يجبر ولا يستقل وفي وجوب اجابته الخلاف والمكاتب لا يجبر وفي
وجوب اجابته الخلاف كالقن واولى بالوجوب والعبد المشترك كل للسيدين اجباره وعليهما اجابته فيه الخلاف
المذكور في الطرفين ولو دعاه احدهما الى النكاح وامتنع الاخر والعبد فلا اجبار ولو طلب احدهما مع
العبد وامتنع الاخر والعبد فلا اجبار ولو طلب احدهما مع العبد وامتنع الاخر فعن الشيخ ابي حامد
انه كالمكاتب وقال ابن الصباغ لا يؤثر موافقة الاخر **وله اجبار امته باي صفة كانت** اي
صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة مدبرة او مستولدة رضيت ام سخطت لان النكاح
يرد على البضع وهو مملوكه ولانه ينتفع بمهرها ونفقتها بخلاف العبد نعم المبعضة والمكاتبة لا يجبران
على الاصح ويشمل اطلاقه تزويجها من غير كفو ويستثنى ما لو زوجها من معيب كاجذم وابرص فانه لا يجوز بغير
رضاها وان جاز ان يبيعها ممن هذا حاله ولو كرهت كما نص عليه في الحكمين جميعا والفرق انه لا يقصد من
البيع الاستمتاع غالبا بخلاف النكاح **فان طلبت لم يلزمه تزويجها** لما فيه من تنقيص القيمة
وتفويت الاستمتاع عليه **وقيل ان حرمت عليه مؤبدا لزمه** اذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من
اعفافها فان كان التحريم غير مؤبد كان ملك اختين فوطي احداهما ثم طلبت الاخرى تزويجها فانه
لا يلزمه اجابتها قطعا **واذا زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية** لان التصرف فيما يملك استيفاؤه
ونقله الى الغير يكون بحكم الملك فان قلنا كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة والثاني بالولاية لان
عليه النظر لها بدليل منعه من تزويجها لمعيب وكلامه يقتضي ان الخلاف لا ياتي في تزويج العبد وكلام الغزالي
كالصريح في طرده فيه وقال الرافعي لا ياتي فيه الا اذا قلنا للسيد اجباره قال السبكي وهو صحيح والغزالي
لا يخالفه فيه وقال ابن الرفعة وليعرف ان السيد اذا قلنا يزوج بطريق الولاية فسبب الولاية الملك كما ان
سبب ولاية الاب القرابة ويتاكد القول بهذا في العبد فان مستمتعه غير مملوك للمولى والعقد وارد عليه
فيظهر كونه متصرفا بالولاية ولا جرم حصر من قال ان الصحيح انه يتصرف بحكم الملك ذلك بتزويج الامة وخصص

المسلم

المسلم الجواز بهذه الصورة يفهم المنع في عكسها وهو كذلك وان كان التزويج بالملك لان الكافر ممنوع
من كل التصرفات في امته المسلمة سوى ما يزيل الملك بخلاف المسلم فلا يلزم من افادته اقوى الملكين وهو التزويج
افادة اضعفهما **فيزوج مسلم امته الكافرة** تفريعا على الملك فان قلنا بالولاية امتنع وعبر في المحرر
بالكتابية وعدل المصنف الى الكافرة ليشمل المرتدة ولا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان
بلا ترجيح في الروضة واصلها **ومكاتب** كتابة صحيحة لما ذكرناه من كونه تزويجا بالملك فقضيته انه يستقل
به ولا يحتاج الى اذن السيد وليس كذلك لضعف الملك **ولا يزوج ولي عبد صبي** وصبية ومجنون
وسفيه لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم قاله في الدقائق وهذه العبارة اصوب من قول المحرر لا يجبر لانه
لا يلزم من عدم اجباره منع تزويجه برضاها والصحيح منعه **ويزوج امته في الاصح** اذا ظهرت الغبطة
كما قيد في الروضة واصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثاني المنع لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك والثالث
يزوج امة الصبية دون الصبي لانه قد يحتاج اليها اذا بلغ وقال ابن الرفعة انه المنصوص واذا قلنا بالجواز قال الامام
يجوز تزويج امة الثيب الصغيرة وان لم يجز تزويج السيدة وليس للاب تزويج امة ابنته البكر البالغة قهرا وان كان
يقهر سيدتها

باب ما يحرم من النكاح

يطلق التحريم في العقد لمعنى التاثيم وعدم الصحة
وهو المراد هنا ويطلق لمعنى التاثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير **تحرم الامهات** للنص
والاجماع **وكل من ولدتك او ولدت من ولدك** وهي الجدة من الجهتين وان علت **فهي امك** وفي
اطلاق الام على الجدة وجهان مذكوران في كتاب الوقف والوصية اصحهما انه مجاز فعلى هذا يكون التحريم ثابتا
لها بالالحاق لمشاركتها الام في المعنى وهي الولادة وعلى الاول فيكون ثابتا بالنص لشمول الاسم **والبنات**
للاية **وكل من ولدتها او ولدت من ولدها** وهي بنات الاولاد وان سفلن **فهي بنتك** ويحمل ذلك
بطريق الحقيقة او المجاز فيه الخلاف المار **قلت والمخلوقة من زناه تحل له** لانها اجنبية عنه بدليل انتفاء
سائر احكام النسب وسواء طاوعته على الزنا او اكرهها وقيل تحرم قطعا وقيل تحرم ان تحقق انها من مائه
بان اخبره نبي انها منه وعلى الاول تكره نص عليه للخروج من الخلاف **ويحرم على المراة ولدها من زنا والله
اعلم** بالاجماع لانه جزء منها وقد اجمعوا على انه يرثها **والاخوات** من كل جهة **وبنات الاخوة والاخوات**
وان سفلن **والعمات** من كل جهة **والخالات** للاية **وكل من هي اخت ذكر ولدك فعمتك
او اخت انثى ولدتك فخالتك** كان ينبغي ان يقول بواسطة او بغير واسطة ليشمل عمات الاب والام
وعمات الاجداد والجدات ولو من جهة الام كاخت ابي الام وخالات الاب والجد والجدة ولو من جهة الاب كاخت
ام الاب **ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع ايضا** لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة

فنص سبحانه على الام وقسنا الباقي عليها وفي الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا يحرم من الرضاع
ما يحرم من الولادة وفي رواية لهما من النسب **وكل من ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او من ولدك**
بواسطة او غيرها **او ولدت مرضعتك او ذا لبنها** يعني الفحل الذي لبن المرضعة منه **فام رضاع** لما
سبق **وقس الباقي** اي باقي الاصناف المتقدمة فكل امراة ارتضعت بلبنك او بلبن فرعك ولو من الرضاع
فهي بنتك ومن ارتضع من امك او بلبن ابيك او ولدته مرضعتك او فحلها فهو اخوك واختك واخوات الفحل والمرضعة
واخوات من ولدهما من نسب او رضاع عماتك وخالاتك وبنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع بنات
اخيك واختك **ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك** او اختك **ونافلتك** وهو
ولد ولدك **ولا ام مرضعة ولدك وبنتها ولا اخت اخيك بنسب ولا رضاع وهي اخت اخيك**
لابيك لامه وعكسه اي لا تحرم اخت الاخ من النسب ولا من الرضاع وصورته في النسب كما ذكره المصنف ان يكون
لك اخ من اب واخت من ام فله ان ينكح اختك من الام وفي الرضاع ان ترضعك امراة وترضع صغيرة اجنبية منك
فلاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع واذا ولدت هذه ولدا كنت ابن عماله وخاله هذه الصور استثنيت من
قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فانه لا تحرم في النسب وفي الرضاع قد لا يحرم وقد نظمها بعضهم فقال

اربع هن في الرضاع حلال ، واذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن واخته ثم ام لاخيه ، وحافد والسلام

قال في زيادة الروضة قال المحققون لا حاجة الى استثنائها لانها ليست داخلة في الضابط ولهذا لم
يستثنها الشافعي والجمهور ولا استثنيت في الحديث لان ام الاخ لم تحرم لكونها ام اخ بل لكونها اما او حليلة
اب وفي الرضاع قد لا يكون كذلك بان ترضع اجنبية اخاك او اختك وكذلك ام نافلتك لم تحرم لكونها ام نافلتك
بل لكونها اما بنتك او موطوءة ولدك وطيا محرما بخلاف الرضاع فانه قد لا يكون كذلك بان ترضع اجنبية نافلتك
وكذلك ام مرضعة الولد انما حرمت في النسب لكونها اما ام امك او ام موطوءتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا
ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام موطوءتك وكذلك بنت مرضعة الولد انما حرمت
في النسب لكونها بنتك او ربيبتك وفي الرضاع لا تكون كذلك **وتحرم زوجة من ولدت** بواسطة او بغير
واسطة لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم والتقييد بالاصلاب مخرج للتبني اذ لا تحرم على المرء زوجة
من تبناه **او ولدك** بواسطة او غيرها من قبل الاب والام لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما
قد سلف في الا ان اي في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه فانه كان اكبر ولد الرجل يخلف على امراة ابيه **من نسب او**
رضاع راجع للامرين معا اما النسب فللاية واما الرضاع فللحديث المار **وامهات زوجتك منهما** اي من النسب

والرضاع

والرضاع وسواء دخلت بها ام لا لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم **وكذا بناتها** اي بنات زوجتك
ان دخلت بها للاية وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له وانما لم يعتبر الدخول في اصول الزوجة
لان الحاجة تدعو الى مكالمة الزوج لام المراة عقب العقد لترتيب امر الزوجة فاحتيج الى الخلوة بها بخلاف
بنت الزوجة واعلم ان الثلاث الاول اعني زوجة الاب والابن وام الزوجة يحرمن بمجرد العقد الصحيح
اما الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة كما لا يتعلق به حل المنكوحة كما صرح به في الشرحين والروضة
وقال في الدقائق الصواب حذف لفظة الصحيح كما حذفها المنهاج فان حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح
الفاسد قال في المهمات تبعا للشيخ برهان وهو غلط وتقييد المحرر هنا صحيح لكنه قال بعد وتحرم
بالدخول في النكاح الصحيح بنات الزوجة الى اخره والتقييد هناك غير صحيح فلا فرق في التحريم بالدخول
بين الصحيح والفاسد فاراد النووي التنبيه على الثاني فاشتغل نظره الى الاول انتهى والحاصل ان من حرم
بالوطي لا تعتبر فيه صحة العقد كالربيبة ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الاول فلا بد من صحة العقد وقول
المصنف وبناتها ينبغي ان تحمل البنات على الحقيقة والمجاز ليشمل بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن
الزوجة وبناتها فان بنت الربيبة والربيب وان سفلت حرام كما صرح به القاضي ابو الطيب في تعليقه والشيخ
في التنبيه وصاحب الذخائر **ومن وطي امراة بملك حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على**
ابايه وابنائه بالاجماع **وكذا الموطوءة بشبهة** بنكاح او شراء فاسدين او وطئها ظانا انها زوجته
او امته او وطي مشتركة او امة فرعه لانه وطي تصير به المراة فراشا يثبت النسب ويوجب العدة فيتعلق به حرمة
المصاهرة كالنكاح **في حقه** كان وطئها بظنها زوجته وهي عالمة كما ان ثبوت النسب والعدة
يختص بما اذا كانت الشبهة من جانبه **قيل او حقها** كان وطئها عالما وهي جاهلة او نائمة او مكرهة يعني
فيما قامت الشبهة اثرت فعلى هذا هل تؤثر في الطرفين او في من قامت به وجهان بلا ترجيح فعلى
الثاني ان اشتبهت عليه حرمت عليه امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه وان اشتبه عليها فبالعكس
واقتصار المصنف على التحريم قد يفهم انه لا يثبت به المحرمية وهو الصحيح وما رجحه من انه لا اثر للشبهة
في حقها صحيح بالنسبة الى التحريم لا الى المهر ولهذا قال في الوسيط لكن يرجع في وجوب المهر الى الاشتباه
عليها فقط وفي الحاوي الصغير وفي المهر بشبهتها **لا المزني بها** اي فلا يثبت بها حرمة المصاهرة
لان الله تعالى فرق بين النسب والصهر فقال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فلما
انتفى عن الزنا حكم النسب انتفى عنه حكم المصاهرة **وليست مباشرة** كمفاخذة وقبلة ولمس
بشهوة كوطي في الاظهر لانه لا يوجب العدة فكذا لا يوجب الحرمة وقد قال تعالى وربائبكم اللاتي

دخلتم بهن فشرط الدخول في التحريم والثاني هي كالوطي لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطي
وصححه جمهور العلما وقال الرافعي في احكام ابيان الدبرانه قوي والتقييد بالشهوة من زوايده على المحرر
قال في الدقايق لا بد منه اما اللمس بغيرها فلا اثر له في التحريم عند المعظم قال الامام ومنهم من ارسل
الملامسة ولم يقيد بالشهوة فيجوز ان يقال تكفي صورة الملامسة كما في نقض الطهارة انتهى قال السبكي
والاطلاق والنص يقتضيه وخرج بالمباشرة النظر بشهوة فانه لا تثبت حرمة المصاهرة على المذهب واستدخال
المني المحترم كما الزوج والاجنبي بشبهة تثبت حرمة المصاهرة ايضا **ولو اختلطت محرم بنسوة**
قرية كبيرة نكح منهن والا انحسم عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلد اخرى لم يؤمن مسافرتها
اليها **لا بمحصورات** اي فلا ينكح واحدة منهن احتياطا للابضاع مع انتفا المشقة باجتنابهن بخلاف
الاولى ولا مدخل للتحري في هذا الباب قال الامام والمحصور ما سهل على الاحاد حصره وفي الاحيا كل عدد
لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف والالفين فغير محصور وان سهل
كالعشرة والعشرين فمحصور وبين الطرفين اوساط تلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب
قال الاذرعي وينبغي التحريم عند الشك عملا بالاصل **ولو طرا مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطي**
زوجة ابيه بشبهة لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرا على النكاح ابطله كالرضاع وقوله ابنه
هو بالنون وبالبا ايضا وقد ضبطه بهما المصنف بخطه وقال معا **ويحرم جمع المراة واختها**
من الابوين او احدهما ابتداء ودواما لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين **او عمتها** او عمة احد ابويها
او خالتها او خالة احد ابويها وان علون للنهي عنه في الصحيحين ولما فيه من قطيعة الرحم **من رضاع او**
نسب لما سبق وضبط تحريم الجمع بكل امراتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احداهما ذكرا لحرمت المناكحة
بينهما واحترز بالقرابة والرضاع عن المصاهرة فانه يجوز الجمع بين المراة وام زوجها او زوجة ولدها
وكذا يجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المراة وربيبة زوجها من امراة اخرى وبين اخت الرجل من امه
واخته من ابيه **فان جمع بعقد بطل** النكاحان اذ ليس تخصيص احدهما بالبطلان اولى من الاخرى
او مرتبا فالثاني لان الجمع به حصل **ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطي بملك** لانه اذا حرم
العقد فلان يحرم الوطي وهو المقصود اولى لان الملك قد يقصد به غير الوطي ولهذا يجوز له ان يشتري اخته
ونحوها ممن لا يجوز له وطيها **فان وطي واحدة** ولو مكرها او جاهلا او في دبر **حرمت الاخرى**
حتى يحرم الاولى كي لا يحصل الجمع المنهي عنه فان وطي الثانية قبل تحريم الاولى اثم ولا حد والاولى
مستمرة على حلها ولا يحرم الحرام الحلال **ببيع** لازالة الملك هذا اذا لزم اما مع الخيار فان كان للبايع

اولى ولان ذلك يؤدي الى التباغض والتقاطع كما يوجد بين الزوجات لا ملكهما بالاجماع

الهمام لم يكف لانه يحل له الوطي وبيع بعضها وهبته مع قبضه ووقفه كاف **او نكاح او كتابة** صحيحة لارتفاع
الحل **لا حيض واحرام** وعدة شبهة وردة لانها اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق
وكذا رهن مقبوض **في الاصح** لانه يملك الوطي باذن المرتهن فدل على بقا الحل والثاني يكفي كالكتابة
ولو ملك اما وبنتها ووطي احداهما حرمت الاخرى ابدا فلو وطي الاخرى بعد ذلك جاهلا بالتحريم حرمت
الاولى ايضا ابدا وان كان عالما ففي وجوب الحد قولان ان قلنا لا حرمت الاولى ايضا ابدا والا فلا **ولو**
ملكها ثم نكح اختها او عكس اي نكح امراة ثم ملك اختها **حلت المنكوحة دونها** اذ فراش النكاح
اقوى للحوق الولد فيه وان لم يقر بالوطي ولو عبر بمن يحرم الجمع بينهما ليشمل العمة ونحوها كان احسن
وللعبد امراتان باجماع الصحابة كما نقله الحكم بن عتيبة ولان النكاح من باب الفضايل فلم يلحق العبد
بالحر كما لم يلحق الحر فيه بمنصب النبوة في الزيادة على الاربع والمبعض كالقن كما صرح به ابو حامد في الرونق
والمحاملي في اللباب وغيرهما **وللحر اربع فقط** لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان امسك اربعا
وفارق سايرهن صححه ابن حبان والحاكم وغيرهما واذا امتنع في الدوام ففي الابتدا اولى وهذا في غير من يتوقف
نكاحه على الحاجة اما من يتوقف نكاحه عليها كالسفيه والمجنون والحر الناكح للامة فلا يجوز له غير
واحدة وذكر الشيخ عز الدين انه كان في شريعة موسى صلى الله عليه وسلم جواز التزويج من غير حصر تغليبا
لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم لا يجوز اكثر من واحدة تغليبا لمصلحة النسا وراعت
شريعتنا مصلحة النوعين **فان نكح خمسا معا بطلن** وكذلك العبد اذا نكح ثلاثا لانه ليس ابطال نكاح
واحدة باولى من الاخرى فيبطل الجميع نعم لو كان فيهن من يحرم الجمع بينهما كاختين بطل فيهما وصح في الباقي
على الاظهر وقيل قطعا وقياسه ما لو كان فيهن من لا تحل له كمجوسية او وثنية البطلان فيها الا في الباقي
ولو نكح سبعا فيهن اختان بطل الجميع **او مرتبا فالخامسة** لان الزيادة على العدد الشرعي حصلت
بها **وتحل الاخت والخامسة في عدة باين** لانها اجنبية منه ولو وطي امراة بشبهة فله نكاح
اربع في عدتها **واذا طلق الحر ثلاثا والعبد طلقتين** ولو قبل وطي **لم تحل له حتى تنكح**
وتغيب بقبلها حشفته او قدرها من فاقدها ويطلقها وتنقضي عدتها كما صرح به في المحرر
اما في الحر فلقوله تعالى فان طلقها اي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي ويطاها لقوله
صلى الله عليه وسلم لامراة رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك متفق عليه والمراد بالعسيلة
الجماع واما في العبد فلانه استوفى ما يملكه من الطلاق فاشبه الحر واما الاكتفا بالحشفة فلان بها تناط
الاحكام وهذا في الثيب اما البكر فقد نقلا عن البغوي واقراه اشتراط الافتضاض بالة قال في الكفاية وحكاه

او رجعية لانها في حكم الزوجة وكذا ليس له ان ينكح اختها في بقية [illegible] فيها

المحاملي عن الام لان التقا الختانين لا يحصل الا بعد الافتضاض وقال في المطلب هذا النص ليس بمجري على
اطلاقه بل هو محمول على ان ذلك في الغالب يحصل تغيب الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص وخرج بقوله حتي
تنكح ما لو كانت امة فوطيها السيد بالملك فلا تحل بذلك وكذا لو اشتراها المطلق لا تحل له بالملك وفيه وجه وبقوله
تقبلها وطي الدبر فلا تحل وهو من زيادته على المحرر من غير تمييز وقضية اطلاقه انه لو لف على ذكره خرقة
واولج في القبل حل وهو الصحيح في الروضة **بشرط الانتشار** ولو قل واستعان باصبع فان لم يكن
انتشار اصلا لتعنين او شلل او غيرهما لم يحلل على الصحيح لعدم ذوق العسيلة وليس لنا وطي يتوقف على الانتشار
سوي هذا واما غيره فيترتب على مجرد الاستدخال من غير انتشار **وصحة النكاح** فلا يحلل النكاح
الفاسد كما لا يحصل التحصين به وكذا لا يحلل وطي الشبهة **وكونه ممن يمكن جماعه** سوا كان حرا او
عبدا عاقلا او مجنونا بالغا او مراهقا مسلما او كافرا اذا كانت كافرة ووطي في وقت لو ترافعوا الينا اقررناهم
على ذلك النكاح قال في زيادة الروضة ولا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطي ذمي بل المجوسي والوثني يحلانها
ايضا كما يحصنانها صرح به ابرهيم المروذي **لا طفلا** لعدم الغنية به **على المذهب فيهن** اي في شرط
الانتشار وما بعده لما ذكرناه ووجه لا اكتفا بالنكاح الفاسد القياس على المهر والنسب وغيرهما ووجه
الاكتفا في الباقي حصول صورة الوطي وقوله لا طفلا قد يفهم انه لا يشترط في الزوجة شي بل لو وطيها المحلل وان
كانت طفلة لا يمكن جماعها وبه صرح في اصل الروضة فقال انه يحللها قطعا وقال الاذرعي ان المذهب المنصوص
في الام انه لا يحللها كوطي الطفل **ولو نكح بشرط اذا وطي طلق او بانت او فلا نكاح بطل**
اما في الاولي فلانه شرط يمنع دوام النكاح فاشبه التاقيت واما في الباقي فلانه ضرب من نكاح المتعة
وعليه حمل لعن المحلل والمحلل له **وفي التطليق قول** انه يصح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل لانه شرط فاسد
قارن العقد فلا يبطل به كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها او لا يسافر بها فاذا وطي حصل التحليل وعلي
الاول اذا وطي ففي تحليلها القولان في الوطي في النكاح الفاسد ولو لم يجر شرط ولكن في عزمه ان يطلقها
اذا وطيها كره وصح العقد خلافا لمالك واحمد **فصل لا ينكح من يملكها او بعضها**
لتناقض احكام الملك والنكاح اذ الملك لا يوجب القسم ولا يقتضي الطلاق ونحوه وعند التناقض يثبت الاقوي
ويسقط الاضعف وملك اليمين اقوي لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك الا ضربا من المنفعة
ولو ملك زوجة او بعضها بطل نكاحه ونفي ملك اليمين لقوته **ولا ينكح من يملكه او بعضه** لتضاد
الاحكام لانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه ملكها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته فلو ملكت
زوجها او بعضه انفسخ النكاح اذا تم البيع فان فسخ في زمن الخيار فالنكاح بحاله الا اذا قلنا ان الملك للمشتري

ففيه

ففيه خلاف وظاهر النص على مقتضى كلام الماوردي الانفساخ ومقتضى كلام الامام والغزالي ان المشهور خلافه
ولا الحر امة غيره الا بشروط ان لا يكون تحته حرة تصلح للاستمتاع ولو كتابية على الصحيح لانه
اذا كان تحته حرة تصلح للاستمتاع لا يخشي العنت ولان وجودها اعظم من استطاعة طولها واستطاعة
الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الامة بالاية الكريمة وقد روي البيهقي عن الحسن مرسلا انه صلي
الله عليه وسلم نهي ان تنكح الامة على الحرة ولهذا المرسل ما يوكده والتقييد بالمومنة في الاية خرج مخرج الغالب
ان المسلم انما يرغب في المومنات وكان ينبغي ان يقول منكوحة بدل حرة فان الحرة والرقيقة في ذلك سوا
واحترز بالحر عن العبد فله نكاح الامة لقوله تعالى منكم فانه خطاب للاحرار كما قاله الشافعي ولان ارقاق ولده ليس
عيبا عليه **قيل ولا غير صالحة** للاستمتاع بها كغيبة الحيا او صغر او هرم ونحوها لعموم النهي عن ان
تنكح الامة على الحرة ولانه يمكنه الجماع فيما دون الفرج وبه يندفع الشهوة فيامن العنت وكلام المحرر يقتضي ترجيحه
فانه قال والاحوط المنع وخالفه المصنف فصحح الجواز من غير تمييز وقال في المهمات وهو عجيب ولم يصرحا في الشرحين
والروضة بترجيح انتهي ونسب ابن يونس في شرح التعجيز الجواز للاصحاب والجمهور وقال السبكي ولا شك ان المعني
يعضده لان وجود من لا تصلح للاستمتاع كعدمها **وان تعجز عن حرة** اما لفقدها او لفقد صداقها
او لم ترض الا بزيادة على مهر مثلها على الاصح في زيادة الروضة او لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه لقوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية والطول السعة والفضل كما فسره ابن عباس رضي الله عنه ولا يمنع ماله الغايب نكاح
الامة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة **تصلح قيل او لا تصلح** احال في المحرر الخلاف هنا على الخلاف السابق
وقد علمت ما فيه لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير هنا اشتراط صلاحيتها كما افهمه كلام الكتاب وافهمه
الكبير ايضا لانه لم يحصل منها ما هو المقصود الاصلي **فلو قدر على غايبة حلت امة ان لحقه مشقة ظاهرة**
في قصدها او خاف زنا مدته اي مدة قصدها والا فلا تحل ويجب عليه السفر لها هذا اذا كانت
الحرة تنتقل معه الى بلده فان لم تسمح الا بان يقيم ببلدها فهي كالعدم وضبط الامام المشقة بان ينسب متحملها
في طلب زوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد **ولو وجد حرة بموجل** او من يبيعه نسيئة ما يفي بصداقها
او وجد من يستاجره باجرة معجلة **او بدون مهر مثل** وهو يجده **فالاصح حل امة في الاولي** لما فيه من
شغل الذمة في الحال وقد لا يظفر بما يتوقعه والثاني لا للقدرة على نكاح حرة وقيدا في الشرح والروضة
الخلاف بمن يتوقع القدرة على الوفا عند المحل وقضيته انه ان لم يتوقعه يحل له قطعا واطلاق الكتاب يقتضي جريان
الخلاف فيه **دون الثانية** لقدرته على نكاح حرة ولا عبرة بالمنة اذ العادة المسامحة في المهور والثاني يحل لما
فيه من المنة ولو رضيت بلا مهر حلت ايضا على الاصح ولو اقرض مهر الحرة لم يجب القبول على المذهب لاحتمال المطالبة في

الحال ولو وهب له مال او جاريه لم يلزمه القبول وحلت الامه **وان يخاف زنا** لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم
والمراد به الزنا واصل العنت المشقه الشديده وهذا الشرط يقتضي ان المجبوب لا تحل له الامه مطلقا اذ لا يمكنه
زنا وهو الجواب في الابانه والعمد والنهايه والتتمه والبيان لكن في بحر الروياني الجواز عند خوف الوقوع في الفعل
المأثوم وقال الشيخ عز الدين ينبغي جوازه للممسوح مطلقا وان لم يخف اثما لانتفا محذور رق الولد لانه لا يلحقه وفي
فتاوي القاضي الحسين انه ليس للعنين نكاح الامه **فلو امكنه تسر فلا خوف في الاصح** لامنه العنت مع
وجودها فلا ضروره به الى ارقاق ولده والثاني نعم لانها دون الحره ولهذا لا يستحق القسم **واسلامها** فلا
تحل له نكاح الامه الكتابيه لقوله تعالى من فتياتكم المومنات ولاجتماع نقص الكفر والرق وكل منهما له مدخل في
منع النكاح ولا يشترط كونها لمسلم في الاصح **وتحل لحر وعبد كتابيين امه كتابيه على الصحيح** لتكافيهما
في الدين والثاني المنع كما لا ينكحها الحر المسلم ومجوسي في امه مجوسيه ووثني في امه وثنيه كذلك فان قيل انكحه
الكفار صحيحه فما صورة منع نكاح الحر الكتابي الامه الكتابيه قيل اذا طلبوا منا تزويجها منه قاله في شرح
التعجيز **لا لعبد مسلم في المشهور** لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيه الحر والعبد كالمرتده
والمجوسيه والثاني له نكاحها لتساويهما في الرق وانما تفاوتا في الدين وهو لا يمنع النكاح بدليل نكاح الحر
المسلم الحره الكتابيه **ومن بعضها رقيق كرقيقه** فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقه لان ارقاق بعض
الولد محذور ايضا والطلاق يفهم انه لو قدر على مبعضه صالحه حلت له فيه وفيه تردد للامام هما وجهان في
البحر احدهما لا يجوز اذ ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله لا سيما اذا قل الحر ورجحه بعضهم لان تخفيف
الرق مطلوب **ولو نكح حر امه بشرطه ثم ايسر او نكح حره لم تنفسخ الامه** لقوة الدوام ولهذا الاحرام
والعده والرده تمنع ابتدا النكاح دون دوامه **ولو جمع من لا تحل له امه حره وامه بعقد بطلت
الامه** لان شرط نكاحها فقد الحره **لا الحره في الاظهر** كما قولا تفريق الصفقه وقيل لا يبطل نكاح الحره
قطعا واشار بقوله بعقد الى التصوير بقوله زوجتك بنتي وامتي بكذا فيقول قبلت نكاحهما فلو قال زوجتك
بنتي بالف وزوجتك امتي بمايه فقبل البنت ثم الامه وقبل البنت فقط صح نكاحها قطعا ولو قدمت الامه في
تفصيلهما ايجابا وقبولا صحتا حيث جازت الامه لقبول الحره بعد صحه نكاح الامه ولو فصل الايجاب فجمع القبول
او عكسه فكتفصيلهما وقيل كجمعهما ولو تزوج امتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين **فصل
يحرم نكاح من لا كتاب لها كوثنيه ومجوسيه** لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن واستثنى
اهل الكتاب لانهم مقرون بالجزيه فبقي ما سواهم على الاصل ولقوله صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبه في مصنفهما مرسلا قال البيهقي ويوكده

اجماع الجمهور وظاهر كلام المصنف ان المجوس لا كتاب لهم والمرجح في الروضه واصلها انه كان لهم كتاب لكن
بدلوه فاصبحوا وقد اسري به فيحمل كلام المصنف على انه لا كتاب لهم الان **وتحل كتابيه** لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم **لكن تكره حربيه** لما في الميل اليها من خوف الفتنه وقد تسترق
وهي حامل منه ولا تصدق في انها حامل من مسلم او لا تغربه وكذا يكره نكاح المسلمه في دار الحرب نص عليه في
الام خوفا من استرقاق ولده **وكذا ذميه على الصحيح** ليلا تفتنه او ولده والثاني لا يكره لان الاستفراش
اهانه والكافره جديره بذلك قال الجويني لكن الاولى ان لا يفعله **والكتابيه يهوديه او نصرانيه** لقوله
تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا **لا متمسكه بالزبور وغيره** كصحف شيث وادريس
وابرهيم عليهم السلام وان قلنا انهم يقرون بالجزيه كما هو الاصح واختلف في سبب ذلك فقيل لانها لم تنزل عليهم
بنظم تدرس وتتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل لانها حكم ومواعظ ولم تتضمن احكاما وشرائعا **فان لم
تكن الكتابيه اسرائيليه** اي لم تكن من بني اسرائيل وهو يعقوب صلى الله عليه وسلم ومعناه عبد الله
فالاظهر حلها ان علم دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه اكتفا بتمسكهم بذلك
الدين حين كان حقا ومنهم من قطع بهذا كما يقرون بالجزيه قطعا والثاني المنع لفقد النسب والخلاف مبني على
ان الاسرائيليات تحل لفضيلتي الدين والنسب جميعا او لفضيله الدين وحدها قال السبكي والاظهر الثاني
وقيل يكفي قبل نسخه وبعد تحريفه لان الصحابه رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح المنع
لبطلان الفضيله بالتحريف والخلاف حيث دخلوا في المحرف فاما اذا تمسكوا بغير المحرف فكما قبل التحريف واحترز
بقوله فان لم تكن الكتابيه اسرائيليه عما اذا كانت اسرائيليه فانه يجوز نكاحها مطلقا لشرف النسب وهذا فيمن دخل
قبل بعثه نبينا صلى الله عليه وسلم اما الداخلون بعد بعثته صلى الله عليه وسلم فلا افتراق فيه الاسرائيليه
غيرها كما في الروضه واصلها اي فلا تحل مناكحتهم وقضيه كلامه التحريم اذا اشكلنا في غير الاسرائيليه
هل دخل الا قبل التحريف او بعده وهو كذلك وكذلك تحرم ذبائحهم لكن يقرون بالجزيه وقال السبكي ينبغي
فيمن علم اصل دخولهم وجهل وقته والايمان كتابي اليوم لا يعلم انه اسرائيلي الا ويحتمل فيه ذلك فيودي الى ان لا
تحل ذبائح احد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا في زمن الصحابه كبني قريظه والنضير وبني قينقاع قال وطلبت
بالشام منعهم من الذبائح فابيت لان تحريمها احل الله صعب وبعهم على ذبيحتهم دليل شرعي فالحكم بخلافه مخالف
لدلاله البد الشرعيه وهو في الذبيحه اشد منه في المناكحه لما اشرنا اليه من اليد قال ومنهم قبلي من يحنسبت بفتوى
بعضهم ولا باس بالمنع ان راه مصلحه واما الفتوى به فيجمل **والكتابيه المنكوحه كمسلمه في نفقه وقسم وطلاق**
وعامه احكام النكاح لاشتراكهما في الزوجيه المقتضيه لذلك الا التوارث والحد بقذفها **وتجبر على غسل**

حيض ونفاس اذا طهرت لتوقف حل الوطي عليه فان لم تفعل غسلها الزوج واستفاد الحل وان لم تنو للضرورة وقيل ينوي عنها ولا يختص هذا بالكتابيه بل المسلمه كذلك ولا يختص بالزوج بل الامه كذلك **وكذا جنابه وترك اكل خنزير** ونحوهما مما يتوقف كمال الاستمتاع على زواله **في الاظهر** كما يجبرها على ازالة النجاسه والثاني لا اجبار لانه لا يمنع الاستمتاع وظاهر تخصيصه الخلاف في غسل الجنابه بالذميه ان له اجبار المسلمه عليه قطعا وجرى عليه الرافعي تبعا للبغوي قال في الروضه وليس هو على اطلاقه بل هو فيما اذا طال بحيث حضر وقت صلاه فاما اذا لم يحضر صلاه ففي اجبارها القولان واظهرهما الاجبار ومحل ما ذكره في الخنزير اذا كانت تعتقد حله كالنصرانيه فان كانت ترى تحريمه كاليهوديه منعها منه قطعا كالمسلمه كذا جزم به الماوردي والروياني وغيرهما وصوبه الاذرعي وقال انه قضية كلام الاصحاب وتعليلهم المنع باعتقادها الاباحه **ويجبرها ومسلمه على غسل ما نجس من اعضائها** قطعا ليتمكن من الاستمتاع بها ويجبرها ايضا على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شي من ذلك بحيث تنفر فان كان لا يمنع اصل الاستمتاع لكن يمنع كماله ففيه القولان كما في غسل الجنابه وله منعها من اكل ما يتاذى برائحته كالثوم والكراث على الاظهر وقيل قطعا ومن لبس جلود الميته قبل الدباغ ولبس ما له رائحه كريهه وله منع الكتابيه من شرب ما يسكر وفي القدر الذي لا يسكر قولان وفي وجه ليس منعها من شرب القدر الذي يرونه عباده في اعيادهم وله منعها من الزياده عليه وان لم يسكر ويجري القولان في منع المسلمه من القدر الذي لا يسكر من النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته وقيل يمنعها قطعا لان ذلك القدر لا ينضبط ويختلف باختلاف الاشخاص وله منعها ايضا من البيع والكنايس كما يمنع المسلمه من الجماعات والمساجد **ويحرم متولده من وثني وكتابيه** لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل مناكحته وكذا ابن مجوسي وكتابيه **وكذا عكسه في الاظهر** تغليبا للتحريم والثاني تحل لان الولد ينتسب الى ابيه والاب كتابي هذا في صغر المتولد منهما فاما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي منهما فقال الشافعي تحل مناكحته وذبيحته فمنهم من اثبت هذا قولا ومنهم من قال لا اثر لبلوغه وحمل النص على ما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما ولم يرجحا شيئا لكن رجح الرافعي في اول كتاب الصيد عدم الحل وحذف المسالة من الروضه هناك فلزم خلو الروضه عن هذا الترجيح وقال في الكفايه هنا المذهب انها لا تحل كالمجوسيه تدين اليهوديه بعد البلوغ **وان خالفت السامره اليهود والصابيون النصارى في اصل دينهم** اي لا يبالون بنص كتابهم **حرمن** كالمجوس **والا** اي وان لم يخالفوهم في ذلك وخالفوهم في الفروع فلا حرمن لانهم مبتدعه كما في اهل القبله من الصنفين

مذاهب المنصوص واطلق بعضهم حكاية قولين في مناكحتهم قال الامام ولا مجال للخلاف فيمن يكفرهم اليهود والنصارى ويخرجونهم عنهم لكن محل الخلاف فيمن جعلوه كالمبتدع فينا ولو شككنا هل يخالفوهم في الاصول ام في الفروع لم يناكحوا كذا جزم به وقال البلقيني ظاهر كلام الشافعي في المختصر الحل حيث قال والصابيون والسامره من اليهود والنصارى الا ان يعلم انهم يخالفوهم في اصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرمون كالمجوس انتهى واعلم ان الصابيه على ما قيل قسمان قسم من النصارى لانهم صبوا الى معتقدهم وهم المرادون هنا والثاني وهو المشهور بهذا الاسم يعبدون الكواكب كانوا في زمن ابرهيم صلى الله عليه وسلم وهم بعيدون من النصارى جدا وهم الذين افتى الاصطخري بقتلهم **ولو تهود نصراني او عكسه** اي تنصر يهودي **لم يقر في الاظهر** لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه وهذا ما رجحه المصنف في كتبه والثاني يقر لتساويهما في التقرير بالجزيه وكلام الرافعي يفهم ترجيحه بل صرح بترجيحه في الشرح الصغير وبناهما المتولي وغيره على ان الكفر مله واحده او ملل وردة الرافعي وقال ابن الرفعه منع الشافعي في كتاب الجزيه من الام الانتقال مع تصريحه بان الكفر مله واحده وهو يضعف البنا **فان كانت امراه لم تحل لمسلم فكرده مسلمه** فتنجز الفرقه قبل الدخول وتوقف على انقضا العده بعده **ولا يقبل منه الا الاسلام** للايه المتقدمه ولانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه **وفي قول او دينه الاول** لانه كان مقرا عليه ومعنى هذا القول انا نامره بالاسلام عينا فان لم يسلم وعاد الى الاول ترك اذ الباطل لا يومر به فان امتنع مما يقبل منه بلغ مامنه على الاشبه عند الشيخين ونص عليه في الام وقيل يقتل في الحال وصححه جمع وقواه السبكي وغيره **ولو توثن** يهودي او نصراني **لم يقر** لانا لا نقرون عليه **وفيما يقبل القولان** المذكوران **ولو تهود وثني او تنصر لم يقر** لانه كان لا يقر فلا يستفيد فضيلة لم تكن بدين باطل **ويتعين الاسلام كمسلم ارتد** فان امتنع من الاسلام قتل وقال الاذرعي والوجه ان يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له امان لم يتعرض حكمه بذلك **ولا تحل مرتده لاحد** لا لمسلم لانها كافره لا تقر ولا لكافر لبقا علقة الاسلام فيها ولا لمرتد لان القصد من النكاح الدوام واورد على هذه العله من تحتم قتله في المحاربه فانه يصح نكاحه **ولو ارتد زوجان او احدهما قبل دخول** حيث لا عده باستدخال او غيره **تنجزت الفرقه** لعدم تاكده **او بعده وقفت فان جمعهما الاسلام في العده دام النكاح والا فالفرقه من الرده** لانه اختلاف دين طرا بعد المسيس فلا يوجب الفسخ في الحال كاسلام احد الزوجين الكافرين ولو طلقها في مدة التوقف او ظاهر منها او الى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضا العده تبينا صحته والا فلا **ويحرم الوطي في التوقف** لتزلزل ملك النكاح **ولا حد** للشبهه وهي بقا احكام النكاح

ولكن يعزر ويجب العده وهما عدتان من شخص فهو كوطي مطلقته في عدتها واجتماعهما في الاسلام هنا كرجعته
هناك فيستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعه هناك **باب**
نكاح المشرك وهو الكافر على اي ملة كان **اسلم كتابي او غيره** كمجوسي ووثني ولو تبعا لاحد
ابويه **او وثنيه او مجوسيه** او غيرهما ممن لا يحل للمسلم نكاحها من الكافرات **فتخلفت قبل دخول**
واستدخال ما **تنجزت الفرقه** لان النكاح غير متاكد بدليل انه يرتفع بالطلقه الواحده **او بعده**
واسلمت في العده دام نكاحه بالاجماع الا من شذ **والا** اي وان اصرت حتى انقضت العده **فالفرقه**
من اسلامه بالاجماع كما اشار اليه في الام وهي فرقه فسخ لا طلاق **ولو اسلمت المراه واصر الزوج** على كفره
فكعكسه اي يكون كما لو اسلم هو واصرت هي ولا فرق هنا بين الكتابي وغيره ولهذا لم يقيد بخلاف
الزوجه **ولو اسلما معا دام النكاح** بالاجماع كما نقله ابن عبد البر ولو نكح كافر لابنه الصغير صغيره
فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لطفله بالغه واسلم ابو الطفل
والمراه معا قال البغوي يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقب اسلام الاب فيتقدم اسلامها على اسلام
الزوج قال الرافعي لكن ترتب اسلام الولد على اسلام الاب لا يقتضي تقدما ولا تاخرا بالزمان فلا يظهر تقدم
اسلامها على اسلام الزوج قال السبكي وهذا مبني على ما صححوه من كون العله الشرعيه مع المعلول والمختار عندي
تقدمها فيتجه قول البغوي انتهى وان اسلمت عقب اسلام الاب بطل النكاح ايضا لان اسلام الولد يحصل حكما
واسلامها يحصل بالقول والحكمي يسبق القولي فلا تتحقق المعيه **والمعيه بآخر اللفظ** لا باوله اذ به يحصل
الاسلام **وحيث ادمنا لا تضر مقارنه العقد** الواقع في الكفر **لمفسد هو زائل عند الاسلام**
وكانت بحيث تحل له الان تنزيلا لحال الاسلام حال ابتدا العقد هذا اذا لم يعتقدوا افساد المقارن
للعقد فان اعتقدوا افساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح في الروضه واصلها وانما حكمنا
بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصه والتخفيف وقد اقر صلى الله عليه وسلم من اسلم عن عشر
بحث وامر **وان بقي المفسد** الذي قارن العقد في الكفر الى وقت الاسلام بحيث تكون محرمه عليه الان كنكاح
محرم او مطلقته ثلاثا قبل تحليل او ملاعنه **فلا نكاح** لانه لا يجوز ابتداؤه في الاسلام **فيقر على نكاح بلا**
ولي وشهود اذ لا مفسد عند الاسلام ونكاحها الان جائز وكذا اذا اجبر البكر غير الاب والجد او اجبر
الثيب او راجع في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعه اليه **وفي عده** ولو بشبهه **هي منقضيه عند**
الاسلام لانها اذا كانت منقضيه جاز ابتدا نكاحها فجاز التقرير بخلاف ما اذا كانت باقيه **وموقت ان**
اعتقدوه مؤبدا فان اعتقدوه موقتا فلا صرح به في المحرر سوا اسلما بعد تمام المده او قبلها لان بعد

المده

المده لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه موقتا ومثله لا يجوز ابتداؤه **وكذا لو قارن الاسلام**
عده شبهه على المذهب وان كان لا يجوز ابتدا نكاح المعتده لان عده الشبهه لا تقطع نكاح المسلم
فهنا اولى لانا نحتمل في انكحه الكفار ما لا نحتمله في انكحه المسلمين وتعبيره بالمذهب هو ما عبر به في الروضه
وهو يقتضي نقل طريقين والذي في الرافعي انما هو نص مقابله وجه وعبارته المشهور الاستمرار وقيل يندفع **لا**
نكاح محرم كبنته وامه وزوجه ابيه او ابنه فانه لا يقر عليه لانه لا يجوز ابتداؤه فاندفع عند الاسلام
وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وكذا لو نكح مطلقته ثلاثا قبل التحليل **ولو اسلم ثم احرم ثم اسلمت** في العده
وهو محرم اقر على المذهب لان طرو الاحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهنا اولى وفي قول لا يقر الحاقا
للدوام بالابتدا والطريق الثاني القطع بهذا كما لو اسلم وتحته امه وهو موسر لا يجوز امساكها **ولو نكح حره**
وامه معا او مرتبا **واسلموا** اي الزوج والحره والامه **تعينت الحره** اذا كانت صالحه للاستمتاع والزوج
ممن لا يحل له نكاح الامه **واندفعت الامه على المذهب** لانا لا ننظر في نكاح الاختين الى التقدم والتاخر
فكذلك في نكاح الحره والامه ومنهم من خرج اندفاع نكاح الامه على قولين بناء على ان الاختيار والامساك
كابتدا العقد او كاستدامته وهو المقابل للمذهب في كلامه اعلم ان ترجيح الاندفاع مخالف لما مر من تجويز الامساك
في عده الشبهه والاحرام الطارئين فان ذلك على الاستدامه وهذا على الابتدا وفرق الرافعي بينهما بان نكاح
الامه بدل يعدل اليه عند تعذر الحره والابدال اضيق حكما من الاصول فجرينا على التضييق اللائق به **ونكاح الكفار**
صحيح على الصحيح لقوله تعالى وامراته حماله الحطب وقالت امراه فرعون ولانا لا نبطله بالترافع الينا ونقره
بالاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا ولا يقرر عليه وقوله صحيح منتقد اذ الصحه حكم شرعي ولم يرد به وعبارة الروضه
محكوم بصحته قال السبكي ونعما هي والمختار عندي انه صحيح ان وقع على وفق الشرع والا فمحكوم بصحته رخصه
وقيل فاسد لعدم مراعاتهم الشروط لكن لا نفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعايه للعهد والذمه ونقرهم بعد الاسلام
رخصه وخشيه من التنفير **وقيل ان اسلموا وقرر تبينا صحته والا فلا** اذ لا يمكن القول بصحتها مع المخالفه
الشرع ولا بالفساد لانه تقر عليها بعد الاسلام والصواب في الروضه تخصيص الخلاف بالعقود التي نحكم بفساد مثلها
في الاسلام لا في كل عقودهم فلو عقد واحد وفق الشرع صح بلا خلاف **فعلى الصحيح** وهو صحه انكحتهم **لو**
طلق ثلاثا ثم اسلما لم تحل الا بمحلل لظهور اثر الصحه وان قلنا بفساد انكحتهم لم يحتج الى محلل الا ان الطلاق
في النكاح الفاسد لا يقع **ومن قررت فلها المسمى الصحيح** لانه كما تثبت الصحه للنكاح تثبت للمسمى **واما**
الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شي لها لانفصال الامر بينهما ويستثنى من الفاسد ما لو
اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما بعد قبضه فانه لا يقر بيدها ولها مهر المثل **والا** اي وان لم تقبضه قبل الاسلام

فمهر مثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعه ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا في الذمه او خمرا
معينه وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقي من مهر مثل لا ما بقي من المسمى لتعذره بالاسلام الحاقا
للجزء بالكل في القبض وعدمه ومن اندفعت بالاسلام منها او من زوجها بعد دخول فلها المسمى الصحيح
ان صح نكاحهم لاستقراره بالدخول والا اي وان لم نصححه او كان قد سمي فاسدا فمهر مثل عملا بالقاعده
نعم لو نكحها تفويضا وعندهم لا مهر للمفوضه بحال ثم اسلما فلا مهر وان كان قبل المسيس لانه سبق استحقاق
وطي بلا مهر او قبله اي قبل الدخول وصح اي نكاحهم فان كان الاندفاع باسلامها فلا شي لها لان
الفراق جا من جهتها وقيل لها النصف لانها محسنه باسلامها والتخلف منه وافهم قوله وصح انه اذا قلنا بفساده
لا مهر لها من طريق الاولى اذ المهر لا يجب في النكاح الفاسد وهذا اولى من جعله قيدا في عدم الوجوب لانه لا شي لها
على كل قول او باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا لان الفرقه جات من قبله والا اي وان لم يكن
صحيحا كنحو خمر فنصف مهر مثل عملا بالقاعده في التسميه الفاسده ولو ترافع الينا ذمي ومسلم وجب
الحكم قطعا لان المسلم لا يمكنه التحاكم لحكام الكفار والمعاهد كالذمي او ذميان وجب في الاظهر لقوله
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والثاني لا يجب لقوله تعالى فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم لكن صح عن
ابن عباس ان هذه منسوخه بالاولى ومنهم من حمل الايه الثانيه على المعاهدين ولذا قيد المصنف بالذميين ليخرج
المعاهدين فلا يجب على المذهب لعدم التزامهم الاحكام ومحل الخلاف اذا اتفقت ملتهما فان اختلفت كيهودي
ونصراني وجب قطعا وقيل بالقولين ولو ترافع ذمي ومعاهد فكالذميين وقيل يجب قطعا ويستثنى من الطلاق
المصنف ما لو ترافعوا الينا في شرب الخمر فانهم لا يحدون وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه كذا قاله
الرافعي في باب حد الزنا واسقطه من الروضه وحيث يجب الحكم فقضيه كلام الغزالي اعتبار رضى الخصمين وعامه
الاصحاب على اعتبار رضى احدهما ونقرهم على ما نقر لو اسلموا ونبطل ما لا نقر وهذا ضابط سبق كثير
من صوره فنقرهم على نكاح بلا ولي ولا شهود بخلاف نكاح المحرم ونحوه لان عقدهم قد مضى في الشرك قبل
تحاكمهم الينا فاجريناه بخلاف ما لا نجوزه بحال وقال الماوردي نقر المجوسي على نكاح المحرم لاعتقاده اباحته
بخلاف اليهودي والاصح خلافه فصل اسلم حر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او في العده او كن
كتابيات لزمه اختيار اربع ويندفع من زاد من حين الاسلام والعده منه لا من الاختيار على الاصح لان
غيلان اسلم وتحته عشر نسوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم له امسك اربعا وفارق سايرهن صححه ابن حبان
والحاكم ولا فرق بين ان ينكحهن معا او مرتبا فان له ان يختار الاخيرات لترك الاستفصال في الحديث وترك
الاستفصال في حكاية الاحوال مع قيام الاحتمال تنزل منزلة العموم في المقال كما قاله الشافعي فانه صلى الله عليه

وسلم لم يستفصل عن ذلك ولولا الحكم بعموم الحالتين لما اطلق وتعبيره بلزوم اختيار اربع يوهم ايجاب العدد
لكن المقصود منه لزوم الاختيار لييلا تستديم ما حظره الشرع لانه يلزمه امساك اربع وقد سلم في المحرر
والشرح والروضه من هذا حيث قالوا اختار اربعا وان اسلم معه قبل دخول او في العده اربع
فقط اي وكان الباقيات ممن يحرم نكاحهن تعين ولو كان دخل بهن فاجتمع اسلامه واسلام اربع
فقط في العده تعين للنكاح حتى لو اسلم اربع من ثمان وانقضت عدتهن ومتن في الاسلام ثم اسلم الزوج
واسلم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضا عدتهن ثم اسلمن
الباقيات قبل انقضا عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخيرات كيف شا فان
مات الاوليات او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن لتاخر اسلامهن عن اسلامه قبل الدخول
وعن العده بعده ولو اسلم وتحته ام وبنتها كتابيتان او واسلمتا فان دخل بهما حرمتا ابدا
قطعا لان وطي كل بشبهه يحرم الاخرى فبنكاح اولى او لا بواحده تعينت البنت واندفع نكاح
الام بنا على تصحيح انكحتهم لان العقد على البنت يحرم الام ولا ينعكس وفي قول يتخير بنا على فساد
انكحتهم فانه يصير كانه لم يعقد على واحده منهما كما لو اسلم وتحته اختان او بالبنت تعينت لانه لم ير
بالام والعقد عليها لا يحرم البنت ويحرم نكاح الام على التابيد او بالام حرمتا ابدا اما البنت فللدخول
بالام واما الام فللعقد على البنت وهذا بنا على صحه انكحتهم وللام مهر المثل بالدخول نقله الرافعي عن البغوي
وجزم به في الروضه قال في المهمات وفيه نظر لان تحريمها مبني على صحه انكحتهم وحينيذ فيجب المسمى الصحيح وفي
قول تبقى الام وتندفع البنت بوطي الام وهذا بنا على فساد انكحتهم او وتحته امه اسلمت معه او في
العده اقر ان حلت له الامه لانه يجوز ان يبتدي نكاحها فيقر عليها وان تخلفت قبل دخول
تنجزت الفرقه لان المسلم لا ينكح الامه الكتابيه او اما واسلمن معه او في العده اختار امه ان حلت
له عند اجتماع اسلامه واسلامهن لانه يجوز ان يبتدي نكاحها لوجود شرطه فجاز اختيارها كالحره
وينفسخ نكاح البواقي هذا اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فله ان يختار اثنتين لان له ان يبتدي نكاحهما
والا اي وان لم تحل له الامه عند اجتماع اسلامه واسلامهن اندفعن لانه لا يجوز له ابتدا نكاح واحده
منهن فلا يجوز له اختيارها كالمعتده عن غيره وذوات المحارم او وحره واما واسلمن معه اي الحره والاما
او في العده تعينت واندفعن لانه لا يجوز ان يبتدي نكاح امه مع وجود حره فلا يجوز ان يختارها
وان اصرت الحره على الكفر ولم تكن كتابيه فانقضت عدتها اختار امه اذ ظهر انها بانت بالجلا في
الدين فاشبه ما اذا تمحضن الاما ولو اسلمت وعتقن ثم اسلمن في العده فكحراير فيختار اربعا

واندفع نكاح من زاد لتوخر اسلامهن عن اسلامه قبل الدخول وعن العده بعده صح

بالحرائر الاصليات **والاختيار اخترتك وقررت نكاحك وامسكك وثبتك** لمجي لفظ الاختيار والامساك في الحديث والباقي في معناه وقضيه كلام الايمه صراحه هذه الالفاظ قال الرافعي والاقرب ان يجعل قوله اخترتك وامسكتك من غير تعرض للنكاح كنايه ولو اختار الفسخ فيما زاد على الاربع تعينت الاربع وان لم يتلفظ بشي وهو وارد على ما يفهمه كلام المصنف من اعتبار التصريح بالاختيار **والطلاق اختيار** للنكاح لتوقف الطلاق على ثبوت النكاح وسوا المعلق والمنجز على الاصح **لا الظهار والايلا في الاصح** اذ معناهما بالاجنبيه اليق اذ حاصلهما الامتناع من الوطي والثاني نعم لانهما تصرفان مختصان بالنكاح فاشبها الطلاق **ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ** بدخول الدار ونحوه لان الاختيار منزله منزله الابتدا او الاستدامه وايهما كان لا يقبل التعليق لان النكاح والرجعه لا يقبلانه **ولو حصر الاختيار في خمس اندفع من زاد** وان لم يكن تعيينا تاما فان يخف دونه الابهام **وعليه التعيين** لحبسه اكثر من العدد الشرعي ولدفع الضرر عنهن فان كلا لا تعلم انها منكوحه اوبعا **ونفقتهن حتى يختار** لانهن محبوسات بحكم النكاح **فان ترك الاختيار حبس** لانه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه وظاهره انه لا يزاد على الحبس وليس كذلك بل اذا اصر ولم يفد الحبس عزر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره ولا يختار الحاكم بخلاف الايلا حيث يطلق لان هذا الاختيار شهوه ولا يجري فيه النيابه وهذا في المكلف فلو اسلم صغير بالتبعيه او بلغ ثم جن اخر الاختيار الى الكمال وعليه نفقتهن فلو مات بعد اسلامهن وجب عليه مهورهن وهذا بالعويه فيقال صغير مسلم يجب عليه مهور ما به امراه ونفقتهن بسبب نكاح صحيح سبق عليهن **فان مات قبله** اي قبل الاختيار **اعتدت حامل به** اي بوضع الحمل لما سياتي في بابه **وذات اشهر وغير مدخول بها باربعه اشهر وعشر** اذ يحتمل الزوجيه في كل منهن وهو الاقصى في حقها **وذات اقرا بالاكثر من الاقرا واربعه اشهر وعشر** لان كل واحده يحتمل ان تكون زوجه فعليها عده الوفا او مفارقه في الحياة فعليها ان تعتد بالاقرا فوجب الاحتياط لتحل للازواج بيقين وابتدا الاشهر من الموت والاقرا من حين اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق منهما على الاصح **ويوقف نصيب زوجات حتى يصطلحن** ولا يوزع بينهن لانا نعلم ان فيهن اربع زوجات وقد جهلنا عينهن فوجب التوقف ولا فرق بين ان يصطلحن على التساوي او التفاضل الا ان يكون فيهن غير مكلفه فان وليها لا يصالح عنها على اقل مما تقتضيه القسمه كالثمن اذا كن ثمانيه او السدس اذا كن سته وقيل ليس له ان يصالح على اقل من ربع الموقوف والاصح الاول هذا اذا علم استحقاق الزوجات للارث اما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم منهن اربع او كان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات

ومات قبل الاختيار فلا توقف للزوجات شي على الاصح المنصوص بل تقسم كل التركه بين باقي الورثه لان استحقاق الزوجات الارث غير معلوم لاحتمال انهن الكتابيات **فصل اسلما معا استمرت النفقه** لدوام النكاح والتمكين **ولو اسلم واصرت** وهي غير كتابيه **حتى انقضت العده فلا** لانها ناشزه بالتخلف عن الاسلام **وان اسلمت فيها لم تستحق لمده التخلف في الجديد** لاسائتها بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فصار كما لو سافر الزوج واراد استصحابها فتخلفت والقديم انها تستحق لانها ما احدثت شيا والزوج هو الذي بدل الدين **ولو اسلمت اولا فاسلم في العده او اصر فلها نفقه العده على الصحيح** المنصوص اما في الاولى فلانها ادت فرضا مضيقا عليها فلم يمنع النفقه كصوم رمضان واما في الثانيه فلانها احسنت والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فتنزل منزله الرجعيه والثاني لا يستحق فيهما اما في الاولى فلانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع واما في الثانيه فلانها بائن حايل ولهذا لو طلقها لم يقع الطلاق **وان ارتدت فلا نفقه وان اسلمت في العده** لنشوزها **وان ارتد فلها نفقه العده** لانها لم تحدث شيا وهو الذي احدث الرده ولو ارتدا معا فلا نفقه

باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد وجد احد الزوجين بالاخر جنونا مطبقا او متقطعا **او جذاما او برصا** مستحكمين كما قيده في الكفايه والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وقال الامام يجوز ان يكتفي باسوداد العضو وحكم اهل البصاير باستحكام العله وفي البرص بعدم قبول العلاج وعلامته ان يعصر فلا يحمر وهي مسند محل الجماع بلحم **او قرنا** وهي السد بعظم وقيل ان القرن لحم ينبت في الفرج **او وجدته عنينا** وهو العاجز عن الوطي في القبل **او مجبوبا** وهو مقطوع جميع الذكر **ثبت الخيار في فسخ النكاح** لان الخيار في البيع يثبت لهذه العيوب اجماعا لفوات ما ليسير منه فاثباته لفوات الجماع الذي هو مقصود النكاح اولى وحكى الماوردي اجماع الصحابه على ثبوته بالجب والعنه وصح عن عمر رضي الله عنه في الثلاثه الاول المشترك رواه عنه الشافعي وعول عليه لان مثله لا يكون الا توقيفا فلو بقي من الذكر قدر الحشفه فلا خيار في الاظهر ولو زال العيب قبل الفسخ فلا خيار وكذا اذا علم به بعد الموت على الاصح لانتها النكاح بالموت وقوله وجد يقتضي انه لو علم احدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له وليس على اطلاقه بل لو علمت بعنته فلها الخيار بعده ولو زاد العيب الذي به فلا خيار في الاصح واستثنى في الكفايه ما اذا احدث بموضع اخر ونقله عن التتمه قال في التوشيح ولا يستثنى لان ذاك عيب اخر واقتصار المصنف على ما ذكره من العيوب يقتضي انه لا خيار بغيرها قال في الروضه وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور لكن في كلامه على العنين وقال في معناه المرض المزمن الذي لا يتوقع زواله ولا يمكن معه الجماع كذا ذكره الشيخ ابو

بلغ [illegible]

مجد وغيره وظاهر كلامه الموافقة عليه وجزم به في الكفاية وقال انه اولى بثبوت الخيار من البرص لان البرص لا يعد
بالكلية بل ينفر منه وهذا لا يتصور معه ونقلا في باب النفقات عن الماوردي انه اذا وجد الزوجة مستاجرة
ثبت الخيار واقراه وثبت الخيار فيما اذا اعسر الزوج كما سياتي في بابه وفيما اذا وجد احدهما الاخر رتقا
على ما جزم به المصنف كما سياتي والاغماء الدائم المايوس من زواله كالجنون قاله المتولي والحق الشافعي الخبل
بالجنون **وقيل ان وجد به مثل عيبه فلا** لتساويهما في النقص والاصح نعم لان الانسان يعاف
من غيره ما لا يعاف من نفسه قال الرافعي وهذا في غير الجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن اثبات الخيار
لواحد منهما انتهى والمراد الجنون المطبق لان المنقطع جنونه لا يوصف حال الافاقة بالجنون ويجري مثل هذا
الخلاف فيما لو كان مجبوبا وهي رتقا وقطع بعضهم بالمنع لعدم الطريق الى الوطي وقوله مثل عيبه يفهم انه لو كان
عيب احدهما افحش او اكثر يثبت الخيار قطعا وهو كذلك كما بحثه الرافعي ونقله ابن الرفعة عن بحث
القاضي الحسين **ولو وجده خنثى واضحا فلا في الاظهر** لانه لا يفوت مقصود النكاح اذ ليس فيه الا
زيادة ثقبة في الرجل وسلعة في المراة والثاني نعم لنفرة الطبع منه ومحل القولين طرق اصحها ان محلهما اذا
اختار الذكورة بغير علامة فتزوج امراة او عكسه لانه قد يخرج بخلافه فان اتضح بعلامة فلا خيار قطعا
واحترز بالواضح عن المشكل فانه لا يصح نكاحه وهو من زيادته على المحرر **ولو حدث به عيب تخيرت**
قبل دخول وبعده دفعا للضرر عنها ودخل في اطلاقه ما لو جب ذكر زوجها فان الخيار يثبت لها على الاصح
بخلاف المشتري اذا عيب المبيع لانها بالجب لا تصير قابضة حقها كالمستاجر والمشتري بالتعييب قابض حقه
الا عنة بعد دخول لحصول مقصود النكاح لها في المهر وثبوت الحصانة وقد عرفت قدرته ولم يبق الا
التلذذ وهو شهوة لا يجبر الزوج عليها وفي الجب قول انه كذلك والفرق على المذهب حصول الياس بخلاف
العنة لانه يرجى زوالها **او بها تخير في الجديد** قبل دخول وبعده كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه
من الخلاص بالطلاق بخلافها واجاب الاول بان الفسخ يدفع عنه الشطر قبل الدخول بخلاف الطلاق **ولا
خيار لولي بحادث** اذ لا عار عليه في العرف بخلاف الابتداء **وكذا بمقارن جب وعنة** لاختصاصها
بالضرر ولا عار عليه وفي تصور ثبوت مقارنة العنة للنكاح عسر اذ العنة لا تثبت الا بعد العقد فان صور بما
اذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم ابانها واراد تجديد نكاحها رد بانه قد يعن في نكاح دون نكاح كما هو الاصح
ويتخير بمقارن جنون وان رضيت لتعيره بذلك **وكذا جذام وبرص في الاصح** للعار وخوف العدوى
للنسل والثاني المنع لان الضرر يختص بها وهذا التفصيل يجري في ابتداء التزويج فتجب اجابتها الى العنين والمجبوب
بالباء لا الى المجنون بالنون ولا الى المجذوم والابرص على الاصح **والخيار على الفور** لانه خيار عيب فكان على الفور

بلغ مقابلة على خطه ولله الحمد
[illegible]

كما في البيع ولا ينافي كونه على الفور ضرب المدة في العنة فانها حينئذ تتحقق وانما الفور بالمبادرة الى الفسخ بعد
تحقق العيب والمعنى بكونه على الفور ان المطالبة والرفع الى الحاكم يكون على الفور **والفسخ قبل دخول
يسقط المهر** سواء كان بعيبه او بعيبها اذ مقتضى الفسخ تراد العوضين **وبعده** اي بعد الدخول
الاصح انه يجب مهر مثل ان فسخ بمقارن لانه قد استمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى على ظن
السلامة ولم يحصل فكان العقد جرى بلا تسمية والثاني يجب المسمى لان الدخول جرى في عقد صحيح مشتمل
على تسمية صحيحة فاشبه الردة بعد الدخول والثالث ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى **او
بحادث بين العقد والوطي جهله الواطي** ويجعل اقترانه بالوطي المقرر للمهر كالاقتران بالعقد
والمسمى ان حدث بعد وطء لانه قد استقر به قبل وجود سبب الخيار فلا يغير والوجه الثاني
يجب المسمى مطلقا لوجوبه قبل سبب الخيار والثالث يجب مهر المثل مطلقا كالمقارن **ولو انفسخ بردة
بعد وطء فالمسمى** لان الوطي قرر المسمى قبل وجودها **ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر
على من غره** من الزوجة والولي **في الجديد** لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد كما لو كان المبيع
معيبا فاتلفه ثم فسخ العقد والقديم يرجع كما يرجع بقيمة الولد المغرور بحرية امه ومحل الخلاف في العيب
المقارن اما الحادث فلا رجوع به جزما لعدم التغرير وقوله المهر يشمل المسمى ومهر المثل وبه قال البغوي
وصححه في اصل الروضة وقال المتولي محل الخلاف اذا كان المغروم هو مهر المثل اما اذا كان المسمى فلا رجوع
جزما لانه سلم البدل لما ملكه بالعقد وهي الوطأة الاولى **ويشترط في العنة رفع الى حاكم** قطعا
وكذا سائر العيوب في الاصح لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار والثاني لا كفسخ المبيع بالعيب
قال البغوي وعلى الوجهين لو اخر الى ان ياتي الحاكم ويفسخ بحضرته جاز **وتثبت العنة باقراره** عند
الحاكم كغيرها من الحقوق **او ببينة على اقراره** ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا مطلع للشهود عليها
ومن هذا يوخذ انه لا تسمع دعوى امراة الصبي والمجنون العنة عليهما لسقوط قولهما **وكذا بيمينها بعد
نكوله عن اليمين في الاصح** لانها تعرف الحال بالقرائن والممارسة والثاني لا ترد اليمين عليها لانها لا اطلاع لها
على عجزه فانه قد يعن عنها او يستحي منها وعلى هذا قيل لا يقضى بنكوله وقيل يقضى ويضرب المدة بغير يمينها
واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة بالاجماع والمعنى فيه مضي الفصول الاربعة فان كان ثم مانع زال
فيها واول هذه المدة من ضرب القاضي لها وسواء الحر والعبد **بطلبها** لان الحق لها ويكفي قولها انا طالبة
بما يقتضيه الشرع الشريف وان جهلت التفصيل فلو سكتت لم يضرب نعم ان حمل القاضي سكوتها على دهش او جهل
فلا باس بتنبيهها **فاذا تمت السنة** ولم يطاها **رفعته اليه** ولم يكن لها ان تفسخ النكاح بلا رفع ثان على

علي الصحيح لان بنا الامر على الاقرار والانكار فيحتاج الي نظر الحاكم واجتهاده **فان قال وطيت** اما
بعد المدة او فيها وهو ثيب **حلف** لتعذر اقامة البينة على الوطي والاصل سلامة الشخص ودوام النكاح وان
كانت بكرا فالقول قولها مع يمينها للظاهر **فان نكل حلفت** وفيه الخلاف السابق في قوله وكذا يمينها
بعد نكوله في الاصح كذا في الروضة واصلها وفي تجيبه نظر فانها تحلف هناك على العنة التي مستندها فيها
القراين وقد تتخلف وهنا تحلف على ترك الوطي وهو محسوس فكيف يجي الخلاف ذكره السبكي وتعجب من الرافعي كيف
وقع منه هذا قال شيخنا ولعل اصل الخلاف في الموضعين ان اليمين المردودة كالاقرار فتحلف او كالبينة فلا تحلف
لان كلا من العنة وعدم الوطي تمكن اقامة البينة عليه **فان حلفت او اقر استقلت بالفسخ** كما يستقل
بالفسخ من وجد بالمبيع تغيرا وانكر البايع كونه عيبا واقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي ولا بد بعد حلفها
او اقراره ان يقول القاضي ثبتت عندي العنة او ثبت حق الفسخ فاختاري على الاصح في اصل الروضة فلتعقد
الملاقي الكتاب **وقيل يحتاج الي اذن القاضي** لانه محل نظر واجتهاد **ولو اعتزلته او مرضت
او حبست في المدة لم تحسب** لان اثر المهلة انما تظهر اذا كان الزوج يخلي مع زوجته فاما اذا لم يكن فلا حكم
للمدة وقضيته ان حبسه ومرضه لا يمنع حسبانها وهو ما في الكبير عن ابن القطان وحذفه من الروضة لكن
حكيا وجهين في سفره مع كونه باختياره غالبا فهذا اولى وفي قضية ما في البسيط والنهاية ان حبسه ومرضه الذي
يتعذر معه وطيها مانع من حسبانها قال الاذرعي وهو الحق **ولو رضيت بعدها به بطل حقها**
كما في ساير العيوب بخلاف الايلا والاعسار لان الضرر يتجدد والعنة عيب واحد لا يتوقع ازالتها اذا تحقق
وقوله بعدها زيادة على المحرر فانها اذا رضيت به في المدة او قبل ضربها لم يبطل حقها في الجديد ولها الفسخ بعد
المدة لانها رضيت باسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع **وكذا لو اجلته** زمنا
اخر بعد المدة **على الصحيح** لانه على الفور والثاني لا كما اذا امهل الدين بعد حلول الاجل لا يلزم الامهال
وتعجب السبكي من هذا القياس لان بعد حلول الاجل حق طلب الدين على التراخي وحق الخيار على الفور فكيف
يقاس احدهما بالاخر **ولو نكح وشرط فيها الاسلام او في احدهما نسب او حرية او غيره
فاخلف فالاظهر صحة النكاح** لان الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تاثره بالشروط
الفاسدة فالنكاح اولى والثاني فساده لان النكاح يعتمد الاوصاف دون المشاهدة فيكون اختلاف الصفة
كاختلاف العين ولا يخفى ان محل القولين فيما اذا شرطت حريته فبان عبدا ان يكون السيد اذن له في النكاح
والا لم يصح قطعا لعدم الاذن وفيما اذا شرطت حريتها فبانت امة اذا نكحت باذن السيد وكان الزوج ممن يحل
له نكاح الامة والا لم يصح جزما فلو قال فالاظهر صحة النكاح وان وجدت شرايط الصحة لفهم ذلك منه ولو

شرطت

شرطت حريته فخرج مبعضا فهو كما لو خرج قنا فيما يظهر وقضية كلامه ان اشتراط الاسلام فيه لا يتصور
في الكتابية ويجري الخلاف في كل وصف شرط ثم بين خلافه سواء كان المشروط صفة كمال كالجمال والبكارة
والنسب او صفة نقص كاضدادها او كان مما يتعلق به نقص ولا كمال واليه اشار بقوله او غيرهما **ثم ان بان خيرا
مما شرط** كما اذا شرط انها كتابية فخرجت مسلمة او ثيبا فخرجت بكرا **فلا خيار** لزيادة الخير **وان بان
دونه** اي دون المشروط **فلها الخيار** للخلف وقضيته اطلاقه ثبوت الخيار لها اذا بان نسبه دون ما شرطته
ولو ساواها في نسبها او زاد عليها والاظهر في الروضة والشرح الصغير المنع وهو قضية الشرح الكبير لكن
نقل البلقيني والزركشي ان الشافعي رضي الله عنه نص في الام ثبوت الخيار وقال انه اشبه القولين وبه اقول انتهى
وقضية اطلاق المصنف ايضا انها لو شرطت حريته فبان عبدا ان لها الخيار ولو كانت امة وفي المسالة وجهان
في الروضة واصلها بلا ترجيح فان اثبتناه فهو للسيد لا لها قال القاضي والامام والمتولي **وكذا له في
الاصح** للغرور والثاني لا لامكان الطلاق وحكم النسب من جانبها كهو من جانبه فلا خيار له الا اذا كان
نسبها دون نسبه كما قدمناه وقضية كلامه ثبوت الخيار اذا اشترط حريتها فخرجت امة وان كان عبدا والذي
في اصل الروضة ان كان الزوج حرا فله الخيار او عبدا فلا على المذهب فيهما **ولو ظنها مسلمة او حرة
فبانت كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار في الاظهر** كما لو اشترى عبدا
ولم يشترط ذلك ظنه كاتبا فاخلف ظنه والثاني له الخيار لان ظاهر الدار الاسلام والحرية فاذا خالف ذلك ثبت الخيار كما انه
لما كان الظاهر في المبيع السلامة فاذا اطلع على عيب به ثبت الخيار ومنهم من قطع بثبوت الخيار في الكتابية دون
الامة كما هو المنصوص وفرق بتقصيره في الكتابة بخفا العلامة التي تميزها وفي الرقيقة لا تتميز عن
الحرة ولان الكفر منفر **ولو اذنت في تزويجها بمن ظنته كفوا فبان فسقه او دناءة نسبه او
حرفته فلا خيار لها** لان التقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا وليس كظن السلامة عن العيب اذ الغالب السلامة
وهنا لا يمكن ان يقال الغالب الكفاءة وحكى الامام الاتفاق عليه وجرى عليه الغزالي لكن في فتاوي البغوي الجزم
بثبوت الخيار اذا بان فسقه وحكاه عنه الرافعي قبيل الصداق ووافقه المصنف في الروضة من زيادته هنا فقال
المختار ثبوت الخيار في الجميع يعني اذا بان دناءة نسبه او حرفته او فسقه او رقه وتعجب من الرافعي حيث خالفه هنا
وقال بعدم ثبوت الخيار وتعجب السبكي من المصنف كيف وافق في المنهاج الرافعي مع نقله هذا **قلت ولو بان
معيبا او عبدا فلها الخيار والله اعلم** لاقتضاء الاطلاق السلامة في المعيب واما في العبد فلان
نقص الرق يؤثر في حقوق النكاح لما للسيد من منعه منها بالخدمة ولا يلزمه الا نفقة المعسرين ومسالة
المعيب قد علم حكمها من اول الباب فذكرها تكرار **ومتى فسخ بخلف فحكم المهر والرجوع به على**

الغار ما سبق في العيب اي فيسقط قبل الدخول ويجب بعده مهر المثل على الاصح ولا يرجع به على من
عزه والموثر تغرير قارن العقد اي مشروطا فيه لان الشروط انما تؤثر في العقود اذا ذكرت في
صلب العقد واما التغرير السابق فلا يوثر في صحة العقد ولا في الخيار على الصحيح واما الرجوع بالمهر اذا قلنا
بالرجوع على القديم فالتغرير السابق كالمقارن قاله الغزالي وارتضاه والفرق ان تعلق الضمان بالتغرير اوسع
بابا بدليل رجوعه على قول المجرد السكوت ولو غر بحرية امة وصححناه فالولد قبل العلم حر
ولو كان الزوج عبدا لاعتقاده انها حرة وولد الحرة لا ينعقد الا حرا فاعتبر ظنه كما لو وطي امة الغير
على ظن انها زوجته الحرة اما بعد العلم فهو رقيق وقوله وصححناه قيد مضر فانا لو لم نصحح النكاح او
افسدناه فالتعليل السابق وعلى المغرور قيمته لسيدها لانه فوت الرق بظنه الحرية وتعتبر قيمته يوم
الولادة وهي في ذمة الحر وكذا العبد على الاصح ويرجع بها على الغار اذا غرم لانه هو الذي اوقعه في
الغرامة والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها لانه متى قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة عتقت
كذا قاله ابن الرفعة وفيه نظر ان لم يقصد الانشاء لان هذه صيغة وصف وليست صريحة في الانشاء ولا كناية
مع عدم تصوره من سيدها ممنوع بل يتصور في صور منها ما لو كانت مرهونة وهو معسر ومنها ما لو كان
محجورا عليه بفلس واذن له الراهن والغرماء في التزويج ومنها لو كان مكاتبا وزوجها باذن سيده ومنها ما
اذا كان اسمها حرة بل من وكيله او منها او منهما جميعا وفي معنى وكيله وليه اذا كان محجورا عليه
ولا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فان كان منها تعلق الغرم بذمتها فتطالب به
اذا عتقت لانه لا مال لها في الحال ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية
فلا شيء فيه لان قيمته تعتبر عند الوضع واذا خرج ميتا لم يكن له قيمة في ذلك الوقت فلا يتيقن بل بالضمان
وان انفصل بجناية فان كان الجاني اجنبيا فتجب على عاقلته غرة للجنين وهي للمغرور لانه ابوه ووارثه ويغرم
المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة في الاصح لان الجنين الرقيق يغرم بهذا القدر وان كان الجاني المغرور
او عبده فللسيد ايضا عشر قيمة الام وان كان سيد الامة فعلى عاقلته الغرة للمغرور وعليه عشر قيمة الام ومن
عتقت تحت رقيق او من فيه رق تخيرت في فسخ النكاح بالاجماع ولا تحتاج الى حاكم لثبوته بالنص
والاجماع ويستثنى ما لو عتقت في مرض الموت قبل الدخول وكانت لا تخرج من الثلث الا بضم الصداق الى المال فلا
خيار لها اذ لو فسخت لسقط الصداق او فسخ بعضها بسبب سقوطه ومتى عاد الرق في بعضها امتنع الخيار فثبوته
يودي الى نفيه فيمنع من اصله ولو عتق الزوج قبل فسخها سقط خيارها على المذهب لزوال الضرر والاظهر انه
على الفور كخيار العيب والثاني الى ثلاثة ايام لانها مدة قريبة فتروي فيها فان قالت جهلت العتق

اداه بالغة عاقلة م

صدقت

٥٢

صدقت بيمينها ان امكن بان كان المعتق غائبا او كان في محلة اخرى من البلد اذ الاصل عدم
علمها وان كذبها ظاهر الحال وهي احسن فان الامكان موجود في الحالتين وكذا ان قالت جهلت
الخيار به في الاظهر لانه مما يخفى على غالب الناس والثاني لا تصدق كما في الرد بالعيب قال الرافعي والفرق
ان الفسخ بالعيب مشهور يعرفه كل احد وهذا خفي لا يعرفه الا الخواص وحصل الماوردي الخلاف بمن يحتمل
صدقها وكذبها اما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا ومن علم كذبها كالمخالطة للفقهاء فقولها
غير مقبول قطعا ولو ادعت جهل الفور فكجهل الخيار به قاله ابن الصباغ في باب اللعان فان فسخت
قبل وطء فلا مهر وان كان حقا للسيد لان الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها من الفسخ لما لحقها
من الضرر مع البقاء وبعده اي بعد الوطء بعتق بعده وجب المسمى لاستقراره بالوطء او قبله اي
فسخت بعد الوطء بعتق قبله وكانت جاهلة به فمهر مثل لان الفسخ يستند الى حالة العتق وصار الوطء
كانه في نكاح فاسد وقيل المسمى لاستقراره بالوطء ولو عتق بعضها او كوتبت او عتق عبد
تحته امة فلا خيار اما في الاولتين فلبقاء النقصان واحكام الرق واما في الثالثة فلانه لا يتعير
بافتراش الناقصة ويمكن الخلاص بالطلاق بخلاف العكس وللزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ وكذا الزوج الصغيرة
والمجنونة العتيقتين ما لم تفسخا بعد البلوغ والافاقة ذكره في زوائد الروضة فصل يلزم الولد
الموسر ولو انثى وكافرا اعفاف الاب والاجداد ولو من جهة الام على
المشهور الحر ولو كافرا في الاصح لان في تركه تعريضا للزنا المفضي الى هلاكه وليس من المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه
حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة والثاني لا يلزم وهو مخرج كما لا يلزم اعفاف الابن اما اذا كان الاب عبدا
لم يلزم اعفافه وفهم من قوله اعفاف الاب انه لا يلزم اعفاف الام وهو كذلك بان يعطيه مهر حرة
ولو كتابية في الاصح او يقول انكح واعطيك المهر او ينكح له باذنه ويمهر او يملكه امة تحل له
او ثمنها لان غرض الاعفاف يحصل بجميع هذه الطرق ولا بد في الحرة والامة ان يحصل مقصود الاعفاف
ولا يكفي بزوجة او بملكه عجوزا او شوهاء كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا لا ينساغ ثم عليه مؤنتها
اي مؤنة الاب ومن اعفه به من زوجة او امة لان ذلك من تتمة الاعفاف وليس للاب تعيين النكاح
دون التسري ولا عكسه ولا رفيعة اي رفيعة المهر بجمال او شرف او يسار لان ذلك قد يجحف بالولد
والغرض يحصل بدونها ولو اتفقا على مهر فتعيينها للاب لانه اقرب الى الاعفاف ولا ضرر فيه على الابن
ويجب التجديد اذا ماتت او انفسخ بردة او رضاع او فسخه بعيب فيها لبقاء الحاجة الى
الاعفاف في الصور كلها كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه وكذا ان طلق او خالع بعذر كشقاق

كان كانت معمرة وتبينه بالمصرف او
الزوج وعبارة المحرر كالروضة
ان لم يجد بها لظهور الحال

6 قال في المهمات م

ونشوز **في الاصح** كما في الموت والثاني المنع لانه المفوت اما اذا اطلق بغير عذر فلا يجب التجديد لتقصيره
وقيل يجب لان في تكليفه امساك زوجه ولحده عسر واذا اوجب التجديد فان كانت باينا ففي الحال او رجعيا
فبعد انقضا العده ولو اعتق الامه بعذر فالوجهان كذا قاله وفيه نظر اذ يمكن بيعها والاستبدال
بغيرها **وانما يجب اعفاف فاقد مهر محتاج الى النكاح** اي تايق اليه
ويصدق اذا ظهرت حاجته بلا يمين لانه لا يعلم الا من جهته لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته
ويحرم عليه وطي امه ولده بالاجماع لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وليست بواحد
منهما **والمذهب وجوب مهر لا حد** اما درء الحد فللشبهة الاعفاف واما وجوب المهر فلانه وطي شبهة
يسقط الحد فوجب المهر كوطي امه الاجنبي بشبهه نعم يعزر على الاصح وفا لحق الله تعالى ومحل الخلاف
في الحد اذا لم يخف عليه التحريم فان خفي فلا حد قطعا وقضيته انه لا حد ولو كانت مستولده الفرع وهو
قضيه كلام الشيخ ابي حامد وغيره وقضيه ما في الشرح الصغير ترجيحه لكن في الروضه واصلها عن
الروياني عن الاصحاب واقراه وجوبه قطعا التعذر ان يملكها الاب بخلاف امته الموطوه **فان
احبل فالولد حر نسيب** كما لو وطي جاريه اجنبي بشبهه وشمل اطلاقه ما لو كان الاب رقيقا وبه
افتى القفال واقراه لكن في تعليق القاضي حسين ان الصحيح من المذهب المنع **فان كانت مستولده
للابن لم تصر مستولده للاب** لان امية الولد لا تقبل النقل **والا** اي وان لم يكن مستولده الابن
فالاظهر انها تصير مستولده للاب للشبهه التي اقتضت انتفا الحد ووجوب المهر والثاني لا تصير
لانها ليست ملكه وقت الاحبال فصار كما لو استولد جاريه بالنكاح والثالث ان كان الاب موسرا نعم
والا فلا ويستثنى من اطلاقه ما لو كان رقيقا او مكاتبا او مبعضا فلا تثبت الاستيلاد **وان عليه
قيمتها مع مهر** كما لو استولد احد الشريكين الجاريه المشتركه يجب عليه نصف القيمه مع نصف المهر
وقضيه كلامه ان مقابل الاظهر قول انه لا تجب عليه القيمه ولا المهر ولم يحكياه في الشرح والروضه بل
الذي فيهما انا ان اثبتنا الاستيلاد فالحكم ما ذكروا ان لم نثبته فلا يجوز للابن بيع الامه ما لم تضع لانها
حامل بحر ويجب على الاب قيمتها في الحال للحيلوله ثم يسترد عند الوضع وفيه وجهان اصحهما المنع لان يد
مستمره عليها وينتفع بالاستخدام وغيره انتهى وما اطلقه من وجوب المهر فيما اذا احبل محمول على ما اذا انزل
الانزال عن تغيب الحشفه كما هو الغالب فان حصل الانزال مع تغيبها فقد اقترن وجوب المهر بالعلوق
فينبغي ان ينزل المهر منزله قيمه الولد قاله الامام واقراه ولو كانت بكرا فافتضها الرملي ارش بكارتها
مع ذلك لانه اتلف عضوا من بدنها قاله الماوردي **لا قيمه ولد في الاصح** لانا نلتزم قيمتها والولد جزء منها

فاندرج والثاني تجب كوطي الشبهه **ونكاحها** اي ويحرم عليه نكاح امه ولده لان له فيها شبهه تسقط
الحد بوطيها فلم يحل له نكاحها كالامه المشتركه بينه وبين غيره وهذا في الاب الحر اما الرقيق فيجوز له نكاحها
اذ ليس عليه اعفافه ولا نفقته ويستثنى جاريه ابنه من الرضاع فانه يجوز له نكاحها كما قاله في زياده الروضه
قال ويجوز له نكاح جاريه ابيه وامه قطعا لعدم وجوب الاعفاف **فلو ملك زوجه والده الذي لا
تحل له الامه** اي في حال تملكها الابن وكان نكحها قبل ذلك بشرطه **لم ينفسخ النكاح في الاصح**
لان الاصل في النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوه ما ليس للابتدا والثاني ينفسخ كما لو ملك زوجته
وقوله الذي لا تحل له يحترز به عما لو حل له نكاح امه ولده لكون الاصل رقيقا او لكون الولد معسرا لا يلزمه
اعفافه او لكون الولد مكاتبا واذن له سيده في تزويجها وجوزنا للاب حينئذ نكاح هذه الامه فان طرو
ملك الولد لا ينفسخ به النكاح جزما اذ لم يطرا ما ينافي النكاح وبذا يظهر انما قاله في المهمات ان هذا القيد
فايده له ليس كذلك **وليس له نكاح امه مكاتبه** لقوه الشبهه ولهذا تصير ام ولد بالايلاد **فان
ملك مكاتب زوجه سيده انفسخ النكاح في الاصح** لان تعلق السيد بملك المكاتب اشد من تعلق
الاب والثاني لا ينفسخ كما سبق في ولده **فصل السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقه
في الجديد** لانه لم يلتزمه تصريحا ولا تعريضا ولو اذن بشرط الضمان فلا ضمان ايضا لانه لا وجوب عند
الاذن والقديم نعم لان الاذن يقتضي الالتزام وليس فيه تخصيص بالكسب ولا فرق بين مال ومال **وهما في
كسبه** لان الامر بشي امر بلوازمه واقرب شي الى العبد كسبه وظاهره انهما لا يتعلقان مع الكسب بذمه العبد
وهو وجه والاصح التعلق **بعد النكاح** فلا يودي مما كسبه قبله لان الاذن لم يتناوله وهذا بالنسبه الى المهر
الحال اما النفقه فتتوقف بعد النكاح على التمكين واما المهر المؤجل فلا يتعلق الا بما يكسبه بعد الحلول
وقضيته التسويه بين المهر والنفقه وليس كذلك بل يبدا بالنفقه فينظر في كسبه كل يوم فيودي منه
النفقه فان فضل شي صرف الى المهر وهكذا كل يوم فاذا تم صرف الفاضل عن النفقه الى السيد ولا يدخر
للنفقه **المعتاد** كالحرفه والاصطياد والاحتطاب **والنادر** كالهبه والوصيه **فان كان ماذونا
له في التجاره ففيما بيده من ربح** لانه مما كسبه سوا الحاصل قبل النكاح وبعده على الاصح بخلاف الكسب
وكذا راس مال في الاصح لانه دين لزمه بعقد ما ذون فيه فكان كدين التجاره والثاني المنع كسائر
اموال التجاره السيد وهذا كله في المهر الذي تناوله الاذن اما لو قدر السيد مهرا فزاد العبد فالزياده
لا تتعلق الا بالذمه وفيه احتمال للامام **وان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له ففي ذمته** ان
رضيت بالمقام معه لانه دين لزم برضى مستحقه فتعلق بذمته كبدل القرض **وفي قول على السيد**

لان الاذن له هنا حالة التزام للمؤن **وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع** لانه مالك الرقبة فيقدم حقه
وللعبد استصحاب الزوجة والكرا في كسبه **واذا لم يسافر لزمه تخليته ليلا للاستمتاع** لانه وقت
الاستراحة اذ لا يجوز استخدامه في جميع الاوقات **ويستخدمه نهارا ان كفل المهر والنفقة** قطعا
والا فيخليه لكسبهما لانه احال حقوق النكاح على الكسب فوجب التخلية **وان استخدمه بلا تكفل لزمه**
الاقل من اجرة مثل وكل المهر والنفقة لان اجرته ان زادت كان له اخذ الزيادة وان نقصت لم يلزمه
اتمام النفقة كعبد الجاني **وقيل يلزمه المهر والنفقة** وان زادت على اجرة المثل لانه ربما اكتسب في ذلك ما يفي
بالجميع وعلى الوجهين المراد بالنفقة نفقة مدة الاستخدام وقيل مدة النكاح ما امتدت **ولو نكح فاسدا** اي مثل
ان قرن بشرط فاسد يخل بمقصود النكاح كشرط الخيار وعدم الوطء او تزوج بغير اذن السيد **ووطئ فمهر**
مثل في ذمته لحصوله برضى المستحق كما لو اشترى بغير اذن السيد واتلف قال الرافعي والقياس تعلقه بكسبه
ان اذن له السيد في النكاح الفاسد **وفي قول في رقبته** لانه اتلاف فبدله في رقبته كسائر الاتلافات **واذا**
زوج امته استخدمها نهارا بنفسه او بغيره لان ملكه لم يزل عنها **وسلمها للزوج ليلا** لانه وقت
الاستمتاع عادة وقضيته انه من الغروب لكن نص في البويطي انه يسلمها بعد الثلث الاول وقال ابن الصباغ يسلمها
اذا فرغت من الخدمة بحكم العادة واستحسنه السبكي وافهم قول المصنف استخدمها ان هذا في غير المكاتبة لان
المكاتبة ليس له استخدامها اصلا فيسلمها ليلا ونهارا كما جزم به الماوردي وحكى القاضي فيها وجهين **ولا نفقة**
على الزوج حينئذ في الاصح لعدم التمكين التام والثاني يجب شطر النفقة توزيعا لها على الزمان
والثالث يجب الكل للتسليم الواجب ويجري الوجهان الاولان فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج
نهارا قاله الرافعي وجزم به في زوائد الروضة بالمنع هنا لكنه اثبت وجه التقسيط في النفقات وافهم كلام المصنف
وجوب المهر وهو الاصح في زيادة الروضة لانه يجب بسبب واحد وقد حصل **ولو اخلى في داره بيتا وقال**
للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه في الاصح لان الحياء والمروءة يمنعانه من دخول دار السيد والثاني يلزمه
لتدوم يده على ملكه وفيه وصول الزوج الى غرضه وعلى الاول لا نفقة **وللسيد السفر بها** لانه
مالك الرقبة على مالك المنفعة **وللزوج صحبتها** ليستمتع بها في وقته لان السفر كالحضر ولا نفقة عليه
اذا لم يسافر معها **والمذهب ان السيد لو قتلها او قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها**
وان الحرة لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت فلا كما لو هلكا بعد دخول لان
الشافعي رضي الله عنه نص في قتل السيد الامة وقتلها نفسها على السقوط كما ذكر في الكفاية وفي قتل
الحرة نفسها على عدمه فمنهم من خرجهما على قولين ووجه المنع فيهما انها فرقة حصلت بانتهاء العمر فكانت كالموت

ووجه السقوط انقطاع النكاح قبل الدخول من قبل مستحق المهر فكان كالردة ومنهم من قرر النصين وفرق
بان الحرة في حكم المقبوضة ولهذا يسافر بها بخلاف الامة ولان الغرض من نكاح الحرة الالفة والمواصلة دون
الوطء وقد وجد بالعقد والغرض من الامة الوطء ولهذا اشترط خوف العنت وذلك غير حاصل قبل الدخول
ولانه استفاد ميراث الحرة فغرم مهرها بخلاف الامة والاصح طريقة القولين والاصح من القولين فيهما ما ذكره
المصنف واما اذا قتل الامة اجنبي او ماتت فلا يسقط على المذهب لان الفرقة لم تحصل من جهة الزوجة ولا مستحق
المهر وقيل يسقط فيهما لانها ليست في قبضته **ولو باع مزوجة فالمهر للبائع** وان لم يدخل بها الا
بعد البيع لوجوبه بالعقد والعقد كان في ملكه وهذا في النكاح الصحيح اما الفاسد فان وطئت بعد البيع فمهر
المثل للمشتري او قبله فللبائع ويستثنى ايضا المفوضة اذا جرى الفرض او الدخول بعد البيع فالمفروض او مهر المثل
للمشتري على الاصح لوجوبه في ملكه **فان طلقت قبل دخول فنصفه له** لانه مستحق العقد **ولو زوج**
امته بعبده لم يجب مهر لان السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل جنايته واتلافه وظاهره انه لم يجب
شيء اصلا وهو الاصح وقيل وجب ثم سقط وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا زوجها وفوض بضعها ثم وطئها العبد
اعتقه فان قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد على العبد وان قلنا يجب ثم يسقط وجب للسيد عليه مهر المثل لانه
وجب بالوطء وهو حر فلا يسقط ما وجب عليه في تلك الحالة للسيد لانا انما اسقطناه وهو رقيق لان السيد
لا يثبت له على عبده شيء وقد انتفى ذلك المعنى

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد وكسرها واصله من الصدق لاشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة وله ثمانية اسماء مجموعة في بيت

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء واجر ثم عقر علائق

والاصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله عليه السلام التمس ولو خاتما من حديد وهو مجمع عليه
يسن تسميته في العقد للاتباع ولانه اقطع للنزاع بل يكره اخلاؤه منه كما قاله الماوردي والمتولي **ويجوز**
اخلاؤه منه بالاجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
وما صح مبيعا صح صداقا ولا يتقدر بشيء لانه عوض في العقد فان انتهى في القلة الى حد لا يتمول فسدت
التسمية كما اقتضاه كلامه لان مثل هذا لا يصح مبيعا ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان ابا حنيفة
لا يجوز اقل منها وان لا يزيد على خمسمائة درهم اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم ومقتضى كلام المصنف ان التسمية مستحبة
فيما اذا زوج امته من عبده وهو الجديد في الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعي وفي بعض النسخ ان الجديد عدم
ذلك قال في المهمات والصواب الذي ذكره ان المذهب هو استحبابه في القديم وعدمه في الجديد بل ان شاء سمى وان شاء
لم يسم كذا صرح به ابن الصباغ والمتولي والروياني والعمراني وابن الرفعة واستثنى ابن الرفعة من هذا الضابط جعل

العبد صداقا لزوجته الحرة وجعل الاب ام ابنه صداقا عن ابنه وجعل احدى ابوى الصغيرة صداقا لها فان ذلك لا
يثبت صداقا مع صحة كونه مبيعا واجيب بان هذه تصح صداقا في الجملة والقصد بيان ما يصح اصداقه وانما امتنع في هذه
الصور لمعنى واستثنى بعضهم الجواهر والفنى فان الشيخ ابا حامد قال لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز جعلها صداقا ورد
بانه لا يصح بيعها في الذمة ويصح بيعها واصداقها ان كانت معينة فالضابط منطبق عليها **واذا اصدق عينا**
فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد لانها مملوكة بعقد معاوضة فاشبهت المبيع في يد البائع **وفي قول**
ضمان يد كالمستعار والمستام لعدم الانفساخ بالتلف والفرق بين الضمانين ان ضمان العقد ما يضمن بمهر المثل
وضمان اليد يضمن بالبدل المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان من ذوات القيم **فعلى الاول ليس لها بيعه قبل**
قبضه كالمبيع وعلى الثاني يجوز **ولو تلف في يده وجب مهر مثل** لانه بدله ويتلف على ملك الزوج حتى
لو كان عبدا لزمه تجهيزه وعلى الثاني يجب بدله من مثل او قيمة كما ذكرناه ويتلف على ملكها **وان اتلفته**
فقابضة ويبرا الزوج لانها اتلفت حقها وهذا على كلا القولين **وان اتلفه اجنبي تخيرت**
على المذهب كنظيره في البيع **فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر مثل** ان قلنا
ضمان عقد وعلى مقابله المثل او القيمة والزوج يرجع على المتلف **والا** اي وان لم تفسخ **غرمت المتلف** المثل او القيمة
وليس لها مطالبة الزوج ان قلنا بضمان العقد فان قلنا بضمان العقد فان قلنا بضمان اليد فلها تغريم الزوج ايضا
وان اتلفه الزوج فكتلفه بالافة السماوية **وقيل كاجنبي** ورجحه في الشرح الصغير والخلاف مبني
على الخلاف في ان اتلاف البائع المبيع قبل القبض كالافة او كاتلاف الاجنبي والاصح الاول **ولو اصدق عبدين**
فتلف عبد قبل قبضه انفسخ فيه لا في الباقي على المذهب وهذا هو الخلاف في تفريق الصفقة
في الدوام وقد تقدم **ولها الخيار** لعدم سلامة المعقود عليه **فان فسخت فمهر مثل** على ضمان العقد
وعلى مقابله تاخذ قيمة العبدين **والا** اي وان لم تفسخ واجازت **فحصة التالف منه** اي فلها من مهر المثل
حصة قيمة التالف فان كان الثلث فلها ثلث مهر المثل وهذا على ضمان العقد وعلى ضمان اليد لها قيمة التالف **ولو**
تعيب قبل قبضه كعمى العبد ونسيان الحرفة **تخيرت على المذهب** وعن ابن الوكيل لا خيار على قول ضمان
اليد وقضية كلام المصنف ان ذلك مفرع على ضمان العقد ولا خلاف في ثبوت الخيار حينئذ وكيف تقول على المذهب
والصحيح ان الخيار ثابت تفريعا على القولين كما صرح به الامام والغزالي وغيرهما وقال الرافعي انه الظاهر فانه قال بعد فان
فسخت ذلك مختص بضمان العقد **فان فسخت فمهر مثل** على ضمان العقد وعلى مقابله لها بدل الصداق **والا**
اي وان لم تفسخ بل اجازت **فلا شيء** بل تاخذه معيبا كالمشتري اذا رضي بالعيب وهذا على ضمان العقد وعلى مقابله
لها ارش النقص **والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على**

ضمان

ضمان العقد كما لو اتفق ذلك من البائع وعلى ضمان اليد عليه اجرة المثل من وقت الامتناع لانه بمنعه
غاصب **وكذا الذي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب** هو الخلاف في ان اتلاف البائع
كتلفه بافة سماوية وقد سلف في بابه **ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال** دفعا
لضرر فوات البضع كما يثبت للبائع حق الحبس **لا المؤجل** لرضاها بالتاخير **فلو حل قبل التسليم**
فلا حبس في الاصح لانها قد رضيت اولا بان يكون الصداق في ذمته ووجب عليها التسليم قبل القبض
فلا يرتفع بحلول الحق والثاني لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ورجحه في الشرح الصغير وصوبه في المهمات
اعتمادا على نص نقله عن المزني لكن قال الاذرعي راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه ولم ينقله
عن الشافعي **ولو قال كل لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو** لان استرداد الصداق ممكن دون
البضع **وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه** لان كل منهما وجب عليه حق بازاء حق له
فلم يجبر على ايفاء ما عليه دون ماله **والاظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر**
بالتمكين فاذا سلمت اعطاها العدل لما فيه من فصل الخصومة قال الامام فلو سلمت نفسها فلم
ياتها فالذي اراه ان على العدل تسليم الصداق اليها فلو سلمه اليها فهم بالوطئ فامتنعت فالوجه استرداد
الصداق منها ومحل القول الاول ما اذا كانت مهيئة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة لمرض
لم يجبر جزما كذا قاله الاذرعي وغيره ولا يختص لهذا القول بل هو متعين على كل قول حتى لو
بذلت نفسها ولها مانع من احرام او غيره لم يجبر صرح به بعضهم وهو واضح ولا يجيء هنا القول الرابع في
البيع وهو اجبار الزوجة وان كان مقتضى كلام الفوراني مجيئه لفوات البضع عليها بالتسليم بخلاف المبيع
ولو بادرت فمكنت طالبته على كل قول لانها بذلت ما في وسعها **فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم**
لان القبض في النكاح بالوطئ دون التسليم وتصير بامتناعها كمن لم تسلم **وان وطئ طائعة فلا** كما لو
تبرع البائع بتسليم المبيع ليس له استرداده ليحبسه فلو كانت مكرهة فلها الامتناع على الاصح **ولو**
بادر فسلم فلتمكن لانه فعل ما عليه **فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر** على التسليم اولا
لانه لم يتبرع اما اذا قلنا لا يجبر لم يسترد في الاصح لانه تبرع بالمبادرة كتعجيل الدين المؤجل **ولو استمهلت**
لتنظف ونحوه كاستحداد وازالة وسخ **امهلت** وجوبا على الاصح **ما يراه قاض** من يوم او يومين
ولا يجاوز ثلاثة ايام لانها اكثر القليل واقل الكثير ولها في الشرع اعتبار **لا لينقطع حيض** ونفاس
لانها محل الاستمتاع في الجملة وانما تعذر نوع منه نعم لو لم تامن على نفسها فلها الامتناع **ولا تسلم**
صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء لحصول الضرر ويكره للولي تسليم هذه الصغيرة ولا يجوز للزوج

وظنها الى ان تصير محتملة وشمل الطلاق ما لو قال سلموها الي ولا اقربها وهو الاصح المنصوص كما قاله الاذرعي وغيره وان كان ثم ما ذلا يومن من هيجان الشهوة وقال البغوي يجاب في المريضة دون الطفلة فان الاقارب اولى بالحضانة **ويستقر المهر بوطي وان حرم كحايض** لقوله تعالى وقد افضى بعضكم الى بعض ولان وطي الشبهة يوجب المهر ابتدا ففي النكاح اولى ان يقرره ودخل في عبارته الوطي في الدبر وخرج بها المباشرة فيما دون الفرج واستدخال الما وازالة البكارة بغير الة الجماع وهو الاصح فيهما والمراد من الوطي تغييب الحشفة او مقدارها من مقطوعها **وبموت احدهما** قبل الدخول حرة كانت او امة لانه لا يبطل النكاح بدليل التوارث فكان الموت نهاية له وانتهى العقد كاستيفا المعقود عليه في ايجاب البدل كالاجارة هذا اذا كان الموت بغير قتل اما اذا قتلت الامة نفسها او قتلها سيدها فقدم حكمه ومحل تقريره بالموت بغير قتل ما اذا قتلت الامة نفسها عليه او قتلها سيدها فقدم حكمه ومحل تقريره بالموت اذا كان النكاح صحيحا دون ما اذا كان فاسدا كما قاله الجيلي **لا بخلوة في الجديد** لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والمسيس لا تلتحق بالوطي في سائر الاحكام من حد وغسل ونحوها والقديم تقرر بها وان لم تدع المراة الوطي روي ذلك عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم هذا حيث لا مانع حسي كجب ورتق ولا عادي لوجود ثالث وفي اعتبار عدم المانع الشرعي كالحيض والاحرام وجهان جزم المتولي وغيره بانه لا يمنع وبستقر ونقل الغزالي مقابله عن المحققين والقاضي ابو الطيب عن الاصحاب في قبل اثر الخلوة على القديم تصديقها اذا ادعت الوطي كما هو مذهب مالك **فصل نكحها بخمر او حر او مغصوب وجب مهر مثل وفي قول قيمته** الخلاف مبني على ان الصداق في يد الزوج مضمون ضمان عقد او ضمان يد والمراد بقيمته انه يقدر الحر رقيقا والمغصوب مملوكا وهل يقدر الخمر خلا او عصيرا او قيمتها بحالها عند من يرى لها قيمة فيه اضطراب للشيخين فقدراها هنا بالعصير وفي نكاح المشرك بالقيمة عند اهلها وفي تفريق الصفقة بالخل ولو قال وفي قول بدله لكان اولى لان الخمر اذا قدر عصيرا يجب مثله وبدل المغصوب اذا كان مثليا يجب مثله واختلف في محل القولين في الحر فقيل مطلقا والاصح هما فيما اذا قال اصدقتك هذا العبد على ظن انه عبد اما اذا قال اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسدة ويجب مهر المثل قطعا **او بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر** هما قولا تفريق الصفقة وسبق في المبيع شرحهما **وتتخير** هي لان المسمى بتمامه لم يسلم لها **فان فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما** هما القولان السابقان وكان ينبغي ان يبدلهما بما ذكرناه **وان اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما** عملا بالتوزيع **وفي قول تقنع به** ولا شي لها غيره **ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح وكذا المهر والمبيع في الاظهر** لتفريق

نعتبرهم

الصفقة

الصفقة في الحكم وهذه المسلة مكررة فان المصنف ذكرها في اخر باب المناهي **ويوزع العبد على الثوب ومهر مثل** فاذا كان مهر المثل الفا وقيمة الثوب الفا والعبد يساوي الفين فنصفه مبيع ونصفه صداق حتى يرجع الى نصفه عند الطلاق والى جميعه عند ردتها **ولو نكح بالف على ان لابيها الفا او ان يعطيه الفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل** اعلم ان المزني رحمه الله نقل في المختصر في الاولى فساد الصداق وفي الثانية جوازه وللاصحاب طرق اصحها ما ذكره المصنف ويفسد شرط الاعطا كما يفسد بشرط الاستحقاق لان لفظ الاعطا يقتضي الاستحقاق والتمليك ايضا الا ترى انه لو قال بعتك هذا على ان تعطيني عشرة صح البيع وعلى هذا منهم من غلط المزني في نقله الصورة الثانية ومنهم من تاوله فقال قوله جاز يحتمل ان يريد النكاح دون الصداق والطريق الثاني تقرير النصين والفرق ان قوله على ان لابيها ظاهر في استحقاق الالف لغير الزوجة بخلاف الثانية لاحتمال ان يعطيه الفا من الصداق لا لها وكلته في ايصاله احد الالفين والثالث طرد قولين فيهما وجه الفساد ما بيناه ووجه الصحة ان الكل في مقابلة البضع وهي المالكة له فتستحقهما وتلغو الاضافة الى الاب وقيل ان شرط الزوج ذلك فسد وان شرطته فلا **ولو شرط خيارا في النكاح بطل النكاح** لانه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط فيفسد بشرطه كالصرف **او في المهر فالاظهر صحة النكاح** لان فساد الصداق لا يوثر في النكاح والثاني يبطل لانه احد العوضين والخيار في احد العوضين يتداعى الى الاخر فكانه شرط الخيار في المنكوحة **لا المهر** اي فان الاصح انه يفسد ويجب مهر المثل لان الصداق لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار والمراة لم ترض بالمسمى الا بالخيار والثاني يصح لان الصداق عقد مستقل بنفسه والمقصود منه المال فلا يفسد بشرط الخيار كالبيع **وسائر الشروط** اي باقيها **ان وافق مقتضى العقد** كشرط القسم والنفقة **او لم يتعلق به غرض** كما اذا زوجه على ان ياكل فلان شيا **لغا** كما في نظيره من البيع ومراده بالالغا عدم التاثير فيهما لانه باطل **وصح النكاح والمهر** لان ذلك تاكيد من غير منافاة **وان خالف** مقتضاه **ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط ان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح** لانه لا يمنع المقصود وهو الاستمتاع والنكاح لا يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد الشرط اولى **وفسد الشرط والمهر** لان الشرط ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها لها وعليها الا انه يخالف موجب العقد فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه وقيل لا يفسد المهر كالنكاح فعلى الصحيح يجب مهر المثل زاد المسمى او نقص **وان اخل كان لا يطا او يطلق بطل النكاح** لانه ينافي مقصود العقد فابطله وجزم المصنف بالبطلان تبعا للمحرر وقال في الشرح الصغير انه الاشبه لكن صححا في الروضة واصلها وتصحيح التنبيه

البطلان فيما اذا اشترطت ذلك الزوجة والصحة فيما اذا شرطه الزوج لانه حقه فله تركه والتمكين عليها فال الاذرعي وهذا الذي عليه الجمهور ولا فرق بين اشتراط ترك الوطي مطلقا او ليلا فقط او نهارا فقط او في السنة الا مرة ومسئلة ما اذا اشترط ان يطلق مكروه في الكتاب فقد ذكرها عند الكلام على التحليل **ولو نكح نسوة بمهر فالاظهر فساد المسمى ولكل مهر مثل** لان كل واحدة مجهول ما يخصها في الحال فلم يصح والثاني يصح كما لو اشترى من اربعة اعبد صفقة واحدة وعلى هذا يوزع المسمى على مهر امثالهن ولكل واحدة منهن ما يقتضيه التوزيع **ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل او نكح بنتا لا رشيدة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه** اي بدون مهر المثل **فسد المسمى** لان الولي مامور بالحظ ولا حظ والحالة هذه والسفيه والمجنون كالطفل وقضية اطلاقه فساد المسمى ولو عقد الاب من ماله وفيه احتمالان للامام احدهما وبه قطع الغزالي والبغوي الصحة وجزم به في الحاوي الصغير واختاره الاذرعي وغيره لان في افساده اضرارا بالابن والزامه باكمال المهر في ماله ولم يرجحا في الشرحين والروضة شيئا وقوله بنتا هو بالباء الموحدة ثم نون مثناه من فوق كذا ضبطه المصنف بخطه **والاظهر صحة النكاح بمهر مثل** لانه لا يفسد بفساد الصداق والثاني لا يصح لانه ترك مصلحة المولى عليه فصار كترك الكفاءة **ولو توافقوا على مهر سرا واعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به** لان الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به وسواء كان العقد سرا بالاقل او بالاكثر والطريق الثاني اثبات قولين لتعارض التصريح واصلاحهما **ولو قالت لوليها زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح** للمخالفة **فلو اطلقت فنقص عن مهر مثل بطل** لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكانها قيدت به **وفي قول يصح بمهر المثل** اذ ليست المخالفة صريحة ولو زوجها بلا مهر فالقولان وقيل يبطل قطعا وهذا الخلاف والترجيح ذكره الخراسانيون وجرى عليه الرافعي **قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل والله اعلم** كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق وهذا ما قطع به العراقيون مع نص الشافعي في الام في مواضع على ما يوافقه

فصل قالت رشيدة زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر او سكت عن ذكر المهر **فهو تفويض صحيح** وسياتي حكمه وظاهره انها لو قالت زوجني وسكتت عن المهر فليس بتفويض وهو ما رجحه في الشرح الصغير لان النكاح يعقد بالمهر غالبا فيحمل مطلق الاذن عليه وقيل هو تفويض صحيح ونص عليه في الام وصوبه في المهمات وقال انه المفتى به وليس في الروضة واصلها ترجيح وقضية اطلاق المصنف نفي المهر انها لو قالت زوجني بلا مهر في الحال ولا عند الدخول ولا غيره فزوجها يكون تفويضا صحيحا وهو احد وجهين بلا ترجيح والثاني انه تفويض فاسد **وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر** لانه المستحق للمهر فاشبه الرشيدة فظاهر كلامه انه لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضا وليس كذلك كما حكاه الرافعي عن الاصحاب ونص عليه في الام **ولا يصح تفويض غير رشيدة** لان التفويض تبرع

تبرع نعم يستفيد الولي من السفيه بذلك الاذن في النكاح ويلغو فيما يرجع الى المهر **واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شيء بنفس العقد** اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن على انها لا تستحق الا المتعة والثاني يجب لانه لو لم يجب لما استقر بالموت **فان وطئ فمهر مثل** لان البضع لا يتمحض حقا للمراة بل فيه حق لله تعالى بدليل انه لا يباح بالاباحات فيصان عن التصوير بصورة المباحات نعم يستثنى ما لو نكحها في الكفر تفويضا ثم اسلما ووطئ فلا مهر ان اعتقدوا ان لا مهر لها بحال **ويعتبر** مهر المثل **بحال العقد في الاصح** لانه الذي اقتضى الوجوب عند الوطء وهذا ما صححه في المحرر والشرح الصغير والثاني بحال الوطء لانه وقت الوجوب قال في العجالة وهذا ما صححه في الروضة تبعا للرافعي انتهى وهو وهم بل الاظهر في الروضة واصلها وجوب اكثر مهر من العقد الى الوطء فلو كان يوم الوطء اكثر اعتبر لانه لما دخل البضع في ضمانه واقترن به اتلاف فوجب الاقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد **ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بان يفرض مهرا** لتكون على بصيرة من تسليم نفسها **وحبس نفسها ليفرض** لما ذكرناه **وكذا لتسليم المفروض في الاصح** كما لها ذلك في المسمى في العقد والثاني لا لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه وحكاه الامام عن الاصحاب ولا تصحيح في الشرحين نعم صحح في زيادة الروضة ما في الكتاب **ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج** لان الحق لها فان لم ترض به فكانه لم يفرض **لا علمها بقدر مهر المثل في الاظهر** هذا الخلاف مبني على انها ملكت بالعقد ان تملك مهر المثل او مهرا يتقدر بالفرض فان قلنا بالاول وهو الجديد فلا بد من العلم به والا فلا وقضية البناء ترجيح الاشتراط وهو المنصوص في الام والمختصر والبويطي **ويجوز فرض مؤجل في الاصح** بالتراضي كما يجوز تاجيل المسمى ابتداء والثاني المنع لانه لا مدخل للاجل في الاصل وهو مهر المثل فكذا بدله **وفوق مهر مثل** سواء كان من جنسه ام لا للتراضي **وقيل لا ان كان من جنسه** لان مهر المثل هو الاصل فلا يزاد البدل عليه وقضيته انه لو كان من غير جنسه جاز قطعا وهو كذلك فلو عين عوضا تزيد قيمته على مهر المثل فلا خلاف في جوازه لان القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة **ولو امتنع او تنازعا** اي الزوجان **فيه** اي في قدر المفروض **فرض القاضي** لانه نائبه فصلا للخصومة **نقد البلد حالا** وان رضيت بالتاجيل كقيم المتلفات لان منصب القاضي يقتضي ذلك **قلت ويفرض مهر مثل** بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع ودفعا للضرر من الجانبين نعم يغتفر الزيادة والنقص اليسير الواقع في الاجتهاد **ويشترط علمه به والله اعلم** اي يشترط علم القاضي بقدر مهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص لانه متصرف على غيره **ولا يصح فرض اجنبي من ماله في الاصح** لانه تغيير لما اقتضاه العقد فلا يليق بغير المتعاقدين الا بوكالة او نيابة والثاني يصح كما يؤدي الصداق عنه بغير اذنه وكلام المصنف والغزالي

يقتضي جريان الخلاف في اصداق الدين والعين وقال صاحب المطلب وكلام العراقيين يقتضي تخصيصه بالعين وهو اقيس
لان الدين لا يقبل ان يدخل في ملك الزوج حتى يقع عنه بخلاف العين والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر
بطلاق قبل وطي لانه مفروض بالتراضي فصار كالمسمى في العقد واحترز بالصحيح عن الفاسد فانه يلغو ولا
يوثر في تشطير المهر ولو طلق قبل فرض ووطي فلا تشطر ولهذا المتعه كما سياتي اواخر الباب وان
مات احدهما قبلهما لم يجب مهر مثل في الاظهر قياسا على الفرقه بالطلاق وهذا ما عزاه في
الشرح الصغير للاكثرين واقتضاه كلام الكبير قلت الاظهر وجوبه والله اعلم لانه صلى الله عليه وسلم
قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسايها والميراث قال الترمذي حسن صحيح
ولان الموت قبل الدخول مقرر بخلاف الطلاق فصل مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه
الاعظم نسب لوقوع التفاخر به فكان كالكفاره في النكاح فيراعى اقرب من تنسب الى من تنسب اليه
لقضايه صلى الله عليه وسلم بمهر نسايها في الحديث السابق والمراد نسا عصباتها لان اطلاق هذا
اللفظ ينصرف اليهن واقربهن اخت لابوين ثم لاب لان المدلي بجهتين مقدم على الجهه ثم بنات
اخ ثم عمات كذلك ثم بنات الاعمام وتقدم جهه الاخوه على جهه العمومه فلو وجد بنت ابن اخ وعمه
قدمت بنت بنت الاخ كما صرح به الماوردي وان اقتضى كلام المصنف والرافعي خلافه فان فقد نسا
العصبه من الاصل اما لو نسبن اعتبرت كالجداه او لم ينكحن او جهل مهرهن فارحام كجدات وخالات
لانهن اولى بالاعتبار من الاجانب وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهه
الواحده كالجدات فان تعذر الاعتبار بهن اعتبر نسا بلدها فان عدمن فاقرب البلاد ثم اقرب النسا
بها شبها لانه الممكن وتعتبر العربيه بعربيه مثلها والامه بامه مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته
ومهر العتيقه بمثلها وقيل تعتبر المعتقه بنسا الموالي وتعتبر مع ما ذكر البلد فاذا كان نسا عصباتها
ببلدين هي في احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلده اخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات
بلدها كذا جزما به لكن نص الشافعي في الام والبويطي والقديم على انه لا يعتبر بعصباتها الغايبات عن
بلدها وجرى عليه الماوردي والمحاملي والجرجاني والدارمي قال الاذرعي وهو المذهب والرافعي متبع فيما
ذكره البغوي وهو شاذ ويعتبر سن وعقل ويسار وبكاره وثيوبه وما اختلف به غرض
كالعلم والفصاحه والجمال والصراحه وهي شرف الابوين والهجين الذي ابوه شريف دون امه لان المهور
يختلف باختلاف هذه الصفات والمالم يعتبر الجمال وكذا المال على الاصح في الكفاءه لان مدارها على دفع العار
ومدار المهر على الرغبات فان اختصت بفضل او نقص زيد في صوره الفضل او نقص في الثاني لايق

بالحال

بالحال والراي في ذلك منوط بنظر الحاكم ولو سامحت واحده لم يجب موافقتها اعتبارا بالغالب
نعم يستثنى ما لو كانت المسامحه لنقص دخل في النسب وفترت الرغبات ولو خفضن للعشيره فقط
اعتبر في حقهم دون غيرهم جريا على عادتهن بل ذكر الماوردي انهن لو سامحن غير العشيره دون
العشيره اعتبر قال ويكون ذلك في القبيله الدنيه قال وكذا لو سامحن الشباب دون الشيوخ او الشر
دون غيره وذكر الفارقي وابن يعيش ان المهر يعتبر بحال الزوج ايضا من اليسار والعلم والعفه
والنسب فقد يخفف عن العالم والموسر ويثقل على غيره فعلى هذا اذا وجد من النسا من بصفتها وزوجها
مثل زوجها في الصفات المذكوره اعتبر بها والا فلا وفي وطي نكاح فاسد مهر مثل لاستيفايه
منفعه البضع كوطي الشبهه يوم الوطي اي حاله الوطي اذ هو وقت الاتلاف وان تكرر فمهر
لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان والوطيات في النكاح الصحيح لا يوجب الا واحدا في اعلى
الاحوال لانه لو لم يوجد الا تلك الوطيه وجب ذلك المهر العالي فاذا لم توجب الوطيات الباقيه زياده
لا توجب نقصا وصوره المسله ان يطاها سليمه سمينه ثم مقطوعه هزيله فتجب مهر سليمه سمينه
قلت ولو تكرر وطي بشبهه واحده فمهر لشمول الشبهه فان تعدد جنسها فان وطيها
بنكاح فاسد ثم وطيها بظنها امته تعدد المهر لان تعدد الشبهه كالانكحه ولو عبر بتعدد الشبهه دون
الجنس لكان احسن فانه لو ظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته ووطيها تعدد المهر مع ان
الجنس واحد ولو كرر وطي مغصوبه او مكرهه على زنا تكرر المهر لانتفا الشبهه الملحقه بالنكاح
والوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد ولا بد من تقييد المغصوبه بكونها مكرهه فان كانت مطاوعه فلا
مهر لانها بغي ولو تكرر وطي الاب جاريه الابن والشريك الجاريه المشتركه وسيد مكاتبه
فمهر لشمول الشبهه وقيل مهور لتعدد الاتلاف في ملك الغير مع العلم بحقيقه الحال وقيل ان
اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله اعلم لانقطاع كل مجلس عن الاخر فصل الفرقه قبل
وطي منها كفسخها النكاح بعنته او عتقها او بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر لانها المتلفه
المعوض قبل التسليم فسقط العوض كما لو اتلف المبيع قبل التسليم وما لا اي وما لا يكون منها ولا بسببها
كطلاق واسلامه ورذته ولعانه وارضاع امه او امها يشطره اما في الطلاق فلقوله
تعالى فنصف ما فرضتم واما في الباقي فبالقياس عليه ثم قيل معنى التشطير ان له خيار الرجوع
في النصف فان شا تملكه وان شا تركه كالشفيع لانه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الارث والصحيح
عوده اي النصف بنفس الطلاق للايه المتقدمه فلو زاد الصداق بعده اي بعد الطلاق فله

نصف الزيادة المتصلة والمنفصلة لحدوثهما من الملك المشترك واشار بالفا الى تفريع هذا على الصحيح اما
على الاول فالزيادة لها ان حدثت قبل اختيار التملك كالحادثة قبل الطلاق وان طلق والمهر تالف
فنصف بدله من مثل ان كان مثليا او قيمة ان كان متقوما لانه لو كان باقيا لاخذ نصفه فاذا فات
رجع بنصف بدله كما في الرد بالعيب وان تعيب في يدها فان قنع به اي بنصفه فلا ارش كما لو تعيب
المبيع في يد البايع والا اي وان لم يقنع به فنصف قيمته سليما لانه لا يلزمه الرضى بالمعيب فله
العدول الى بدله والتعبير بنصف القيمة عبر به الشافعي والجمهور ووقع في كلام الغزالي قيمة النصف
قال في الروضة وهو تساهل انتهى وما ذكره الغزالي تبع فيه امامه وذكر ان تعبيرهم بنصف القيمة تساهل
ومرادهم قيمة النصف وهو اقل من نصف القيمة اي لانا اذا قومنا النصف نظرنا الى الجزء من الجملة وذلك مما
يوجب النقصان فان التشقيص عيب وما ذكره مال اليه المصنف في كتاب الوصية فقال القياس في قيمة
النصف وهي اقل ومال اليه ايضا ابن الرفعة والسبكي والاسنوي والبلقيني ومن تبعهم وان تعيب قبل قبضها
بافة سماوية فله نصفه ناقصا بلا خيار ولا طلب ارش لانه حالة نقصه كان من ضمانه لا ضمانها فان
عاب بجناية واخذت ارشها فالاصح ان له نصف الارش مع نصف العين لانه بدل الفائت والثاني لا
كزيادة منفصلة ولها زيادة منفصلة كولد وثمرة واجرة لانها حدثت في ملكها والطلاق انما
يقطع ملكها من حين وجوده لا من اصله فهو كرجوع الواهب بعد حدوث هذه الزيادة الا اذا كانت الزيادة
ولد جارية لا يميز فليس له ذلك للتفريق بل يرجع بقيمة النصف وخيار اي ولها خيار في متصلة
كسمن وحرفة فان شحت فنصف قيمة بلا زيادة لان الزيادة غير مفروضة ولا يمكن الرد دونها
فجعل المفروض كالهالك ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع وفرقوا بفروق
منها ان الزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره وان سمحت بالزيادة لزمه القبول لانه حقه مع
زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف بل هي تابعة فلا تعظم فيها المنة وان زاد ونقص ككبر عبد اي
كبرا غير نقص بان بلغ حدا يمنع من دخوله على الحرم فالزيادة من حيث انه يقصد للصنايع والاسفار
والنقص من حيث منعه من الدخول على الحرم وقد يكون الكبر زيادة محضة كبلوغ ابن سنة خمس سنين او
نقصا محضا ككبير ورده الشاب شيخا وطول نخلة بحيث تقل ثمرها لكبرها فالزيادة بكثرة الحطب
والنقص بقلة الثمر وتعلم صنعة مع مرض فان اتفقا بنصف العين فذاك لان الحق لا يعدوهما والا
فنصف قيمته لانه الاعدل وزراعة الارض نقص محض لانها تستوفي قوة الارض غالبا وحرثها
زيادة اذا كانت معدة للزراعة كما صرح به في المحرر والا فهو نقص محض وحمل امة وبهيمة زيادة ونقص

اذ فيه

اذ فيه توقع الولد والضعف حالا وخوف الموت مالا وقيل البهيمة زيادة محضة لانها لا تهلك غالبا بخلاف
الاما واجاب الاول بانه يؤثر في لحم الماكول ولا ينتفع بغيره مع الحمل ما ينتفع به بلا حمل واطلاع نخل بعد
الصداق زيادة متصلة فيمتنع الرجوع القهري لحدوثه في ملكها وان طلق وعليه ثمر مؤبر
حدث طلعه بعد الاصداق لم يلزمها قطفه ليرجع الى نصف المسمى بل تستحق ابقاءه الى الجداد لان حصول الثمر
على النخل بحق فتمكن من ابقائه الى الجداد فان قطف تعين النخل ان لم يحدث نقص كانكسار سعف واغصان
ولا طال زمن القطع لزوال المانع ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده اجبرت في الاصح
ويصير النخل في يدهما كسائر الاملاك الشائعة والثاني لا تجبر لانها لا تامن ان يدعي الزوج شركة في الثمر
لثبوت يده ولو رضيت به اي برجوعه في نصف الشجر وترك ثمرها الى الجداد فله الامتناع وطلب القيمة
لانه لما طلقها وهي زائدة تعلق حقه بالقيمة فلا ينتقل الى العين الا برضاه ومتى ثبت خيار له او لها بسبب زيادة
او لهما لاجتماع المعنيين لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار ان كان لاحدهما فان كان الخيار
لهما اعتبر توافقهما وان قلنا ان الطلاق يشطر الصداق بنفسه والا لبطلت فائدة التخيير والتوافق واقتضى
كلامه انه على التراخي وهو كذلك نعم اذا طالب الزوج كلفت اختيار احدهما على الفور ومتى رجع بقيمة لهلاك
الصداق او غيره اعتبر الاقل من يومي الاصداق والقبض لان قيمة يوم الاصداق ان كانت اقل فالزيادة بعد
ذلك حدثت على ملكها لا تعلق للزوج بها فلا تضمنها له وان كانت قيمته يوم القبض اقل فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه
فكيف يرجع عليها بما هو مضمون عليه وقضية كلامهما كالروضة عدم اعتبار الحالة المتوسطة بينهما فلو كانت قيمته يوم العقد
مائة ثم رجعت قبل القبض الى خمسين ثم قبضته وقيمته تسعون تجب تسعون وبه صرح ابن الملقن في شرحيه وقال الاذرعي انه
وهو غلط والذي ذكره الائمة اعتبارها ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو تلف في يدها بعد الفراق وقلنا بالمذهب انه
مضمون عليها فتعتبر قيمته يوم التلف لان الرجوع وقع الى عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنة ولو اصدق تعليم
القران وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه لانها صارت اجنبية ولا يؤمن الفتنة لو علم وهذا هو المنصوص
في المختصر كما ذكره الرافعي والثاني لا يتعذر لامكانه من وراء حجاب في غير خلوة كما يسمع منها الحديث وصححه جمع
واختاره الاذرعي وقد جزموا بجواز تعليمها من الاجنبي من وراء ستر بحضور محرم وحكى الامام عن الائمة ان علة التعذر
عسر التنصيف وربما اذا كان الطلاق بعد الدخول فان المستحق تعليم الكل وقد صرحوا بتعذر التعليم وصورة
المسئلة ان يصدقها تعليم ذلك بنفسه اما لو اصدقها ذلك في ذمته لم يتعذر التعليم لجواز تحصيل من يعلمها ذلك من
محرم او امراة ويجب مهر مثل بعد وطء ونصفه قبله اي قبل الوطء جريا على القاعدة ولو طلق قبل
الدخول وقد زال ملكها عنه اي عن الصداق ببيع او اعتاق او هبة مقبوضة فنصف بدله اي المثل ان كان

مثليا وقيمة النصف ان كان متقوما كما لو تلف **فان كان زال وعاد** ثم طلقها قبل الدخول **تعلق بالعين في الاصح** لانه لا بدل من بدل فتعين ماله اولى والثاني لا لان الملك المستعاد من غير جهة الصداق **ولو وهبته له ثم طلق** قبل الدخول **فالاظهر ان له نصف بدله** من مثل او قيمة لعوده اليه بملك جديد فلم يمنع الرجوع كما لو وهب المشتري المبيع من البائع ثم افلس بالثمن فان البائع يضارب بالثمن مع الغرما على المذهب والثاني لا يرجع عليها بشي لانها عجلت له ما يستحقه فاشبه تعجيل الزكاه قبل الحول والدين قبل الحلول ومنع الاول كونه تعجيلا لحقه فانها لو صرحت بالتعجيل لم يصح والمذهب طرد القولين سوا اقبضته ام لا **وعلى هذا** اي الاظهر **لو وهبته النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله** لان الهبه وردت على مطلق الجملة فيشيع فيما اخرجته وما ابقته **وفي قول النصف الباقي** لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيتعين الرجوع فيه وتنحصر هبتها في نصيبها ويسمى الاول قول الاشاعه والثاني قول الحصر **وفي قول يتخير بين بدل نصف كله او نصف الباقي وربع بدل كله** لان في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الاخر تبعيضا للشطر على الزوج والتبعيض عيب والعيب يثبت الزوجه تخير الزوج وقوله او نصف الباقي الصواب اسقاط الالف لان بين انما تكون بين شيين **ولو كان دينا فابرأته لم يرجع عليها على المذهب** قطعا لانه لم يغرم شيا كما لو شهد شاهدان بدين على انسان وحكم به الحاكم ثم ابرا المحكوم له المحكوم عليه عن الدين ثم رجع الشاهدان عن الشهادة لم يغرما للمحكوم عليه شيا وقيل على القولين في هبة العين ورجح قايلها هنا عدم الرجوع والفرق انها لم تاخذ شيا والابرا اسقاط محض **وليس لولي عفو عن صداق على الجديد** كساير الديون والقديم نعم بنا على انه الذي بيده عقدة النكاح في الايه وقال في الجديد ان الذي بيده عقدة النكاح في الايه الزوج اي الا ان تعفوا المراه فيسلم الكل للزوج او يعفوا الزوج فيسلم الكل لها ويشترط على القديم ان يكون الولي ابا او جدا لمكان شفقتهما وان يكون قبل الدخول جزما فيهما وان يكون بكرا صغيره عاقلة وان يكون بعد الطلاق وان يكون الصداق دينا في ذمة الزوج لم يقبض على الصحيح فيهن **فصل لمطلقة قبل وطء متعه ان لم يجب شطر مهر** وهي واجبة على الجديد لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضه ومتعوهن الايه وعن القديم انها مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين فدل على انها على سبيل الاحسان والتفضيل والاحسان ليس بواجب ولو كانت واجبه لم يختص بها المحسنون دون غيرهم وخرج بقوله مطلقة المتوفى عنها فلا متعة لها وافهم عدم وجوبها لها اذا وجب لها الشطر وبه صرح في المحرر **وكذا الموطوءة في الاظهر** لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص

بلغ مقابلة على خط مولفه نفع الله المسلمين به

قوله

قوله فتعالين امتعكن واسرحكن وفي الايه تقديم وتاخير اي فتعالين اسرحكن وامتعكن وكلهن مدخول بهن فدل على وجوب المتعه للمدخول بها والثاني لا متعه لها لانها اذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكل اولى وحمل الايه على الاستحباب وفرق الاول بان جميع المهر وجب في مقابلة استيفا منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر بخلاف من وجب لها النصف فان بضعها سلم لها فكان الشطر جابرا للايحاش والابتذال **وفرقة لا بسببها كطلاق** في ايجاب المتعه سوا كان من الزوج كاسلامه ورددته ولعانه او من اجنبي كوطي ابيه او ابنه بشبهه فان كانت بسببها كاسلامها وفسخه بعيبها وعكسه لم تجب لان المهر يسقط بذلك ووجوبه اكد من وجوب المتعه ولو ارتدا معا فلا متعه على الاصح **ويستحب ان لا تنقص عن ثلاثين درهما** او ما يساويها كما ذهب اليه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما واما الواجب فان تراضيا على شي فذاك **وان تنازعا قدرها القاضي بنظره** بحسب ما يليق بالحال وان زاد على شطر المهر على الاصح **معتبرا حالهما** لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقوله وللمطلقات متاع بالمعروف فينظر الى ما يليق بالزوج من يساره واعساره وفيما يليق بالزوجه من نسبها وصفاتها **وقيل حاله** كالنفقه **وقيل حالها** كانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها **وقيل اقل متمول** كما يجوز جعله صداقا **فصل اختلفا في قدر مهر او صفته** ولا بينه لاحدهما او تعارضت بينتهما **تحالفا** كالبيع لان كل واحد مدعي ومدعي عليه وكيفية اليمين ومن يبدا به على ما مر في البيع **ويتحالف وارثاهما ووارث واحد والاخر** لقيامه مقام مورثه وقضيته انه كتحالف الزوجين وليس كذلك فان الزوجين يحلفان على البت في النفي والاثبات والوارثان يحلفان على البت في الاثبات وعلى نفي العلم في النفي على الصحيح في اصل الروضه **ثم يفسخ المهر** المسمى لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بنفس التحالف كالبيع وفسخه من يفسخ البيع بعد التحالف **ويجب مهر مثل** وان كان ازيد مما ادعته على الصحيح **ولو ادعت تسميه وانكرها** بان قال لم تقع تسميه **تحالفا في الاصح** لان حاصله الاختلاف في قدر المهر والثاني يصدق الزوج لان الاصل عدم التسميه قال الاذرعي وانما يحسن وضع المسله اذا كان ما تدعيه اكثر من مهر المثل قال ابن الرفعه ويحسن وضعها وان كان ما تدعيه قدر مهر المثل اذا كان من غير نقد البلد وقال البلقيني يحسن ايضا وضعها اذا كان المسمى معينا ولو كان انقص من مهر المثل لتعلق الغرض بالمعين ولو ادعى الزوج التسميه وانكرت قال الرافعي فالقياس مجي الوجهين **ولو ادعت نكاحا ومهر مثل فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت** عنه ولم يدع تفويضا ولا اخلا النكاح عن ذكر المهر **فالاصح تكليفه البيان** ولا يسمع انكاره لاعترافه بما يقتضي مهر المثل **فان ذكر**

وكان ما يدعيه الزوج اقل م

ولم يدع تفويضا م

قال المنكت ينبغي ان يتصور ذلك بما اذا ادعى دون مهر المثل على قياس ما تقدم انتهى ومثله ما اذا ادعى قدره او اكثر من غير نقد البلد او عينا معينه كما تقدم م

قدرا وزادت تخالفا المامر وان اصر منكرا حلفت وقضي لها وهذا ما حكاه الروياني عن
فتوى جماعة من المحققين بخراسان والعراق ثم قال وهو القويم يعني بالواو من الاستقامة وظنه ابن الرفعة بالدال
فقال اي الجديد اذن خلافه وليس كذلك ووقع في بعض نسخ الروضة واصلها القديم بالدال وهو تحريف من
ناسخ ونقلا الاصح اوجه احدها تصديق الزوج لان الاصل براءة ذمته وقال صاحب المعين انه الصواب وقال
البلقيني انه المعتمد والثاني تصديقها بيمينها لان الظاهر معها والثالث انهما يتحالفان حكاه في الوجيز وصححه
ق لا ولا يكاد يتصور فان التحالف هو على اثبات دعواه ونفي دعوى خصمه والذي حصل من الزوج انكار مطلق
ولو اختلف في قدره الزوج وولي صغيرة او مجنونة تحالفا في الاصح لان الولي هو المالك للعقد
والمستوفي للصداق فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة مع الزوج فلو بلغت قبل حلف الولي حلفت هي
دونه والثاني المنع لانه يثبت حقا لغيره بيمينه والنيابة لا تدخل في اليمين فعلى هذا يوقف اليمين الى تأهلها ويحلفان
وانما يحلف الزوج اذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج مهر المثل الا اذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل
فلا تحالف لئلا يؤدي التحالف الى الانفساخ الموجب لمهر المثل فيضيع على المحجور عليها الزائد وكذا لو
ادعى الزوج النكاح بدون مهر المثل فان مهر المثل يجب بلا تحالف قاله الرافعي وخرج بقوله صغيرة البكر
البالغة فانها تحلف على الصحيح وكان ينبغي ان تقيد الصغيرة بالبكر فان الثيب لا يحلف عنها قطعا لانه
لا اجبار لها ولو قالت نكحني يوم كذا بالف ويوم كذا بالف وثبت العقدان باقراره او ببينة
او بيمينها بعد نكوله لزمه الفان ولا يحتاج الى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطء اما عدم التعرض
لتخلل الفرقة فلان العقد الثاني لا يكون الا بعد ارتفاع الاول واما عدم التعرض للوطء فلان المسمى في
كل عقد يجب بالعقد والاصل بقاؤه حتى يثبت اسقاطه فان قال لم اطأ فيهما او في احدهما صدق
بيمينه لان الاصل عدم الوطء وسقط الشطر في النكاحين او احدهما لانه فائدة تصديقه وصورة
المسألة اذا ادعى عدم الوطء في الثاني انه يدعي الطلاق والا فمجرد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر في
الثاني وانما يسقط في الاول وان قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل لمخالفته الظاهر
وله تحليفها على نفي ما ادعاه على الاصح لامكانه فصل وليمة العرس سنة لثبوتها عن النبي صلى الله
عليه وسلم قولا وفعلا وسائر الولائم كذلك وقد جمع بعضهم اسماء الضيافة في ابيات فقال

وللضيافة اسماء ثمانية ، وليمة العرس ثم الخرس للولد
كذا العقيقة للمولود سابعه ، ثم الوكيرة للبنيان ان تجد
ثم النقيعة عند العود من سفر ، وفي الختان هو الاعذار فاجتهد

وضيمة لمصاب ثم مادبة ، من غير ما سبب جاءتك للعدد
والشندخي لاملاك فقد كملت ، تسعا وقل للذي يدريه فاعتمد

وقوله قل للذي يدريه يعني الشندخي واهمل الناظم عاشرا وهو الحذاق بكسر الحاء المهملة ما يتخذ عند
حذاق الصبي بالقرآن او عند ختمه له وفي قول او وجه عينا لقوله عليه السلام لعبد الرحمن بن عوف
اولم ولو بشاة متفق عليه وحمله الاول على الندب لحديث ليس في المال حق سوى الزكاة وقيل فرض
كفاية اذا اظهرها الواحد في عشيرته وقبيلته ظهورا منتشرا اسقط فرضها عمن سواه حكاه الماوردي
ولم يتعرضوا لوقت الوليمة هل هو قبل البناء او بعده قال السبكي والمنقول عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم
انها بعد الدخول وبسط وقال الاذرعي الاقرب الرجوع في ذلك الى العرف قال السبكي واقل المستحب في
الوليمة شاة لحديث اولم ولو بشاة وقول الروضة واصلها اقل الوليمة للمتمكن شاة فان لم يتمكن فما قدر
عليه تقتضيه اي اقل المستحب للمتمكن شاة والاجابة اليها فرض عين لحديث شر الطعام طعام
الولائم تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله رواه مسلم وحكى ابن عبد
البر الاجماع عليه وقيل كفاية لان المقصود اظهار الحال والتمييز عن السفاح وهو حاصل بحضور البعض
وقيل سنة لانه تمليك مال فلم يجب كغيره والخبر محمول على تأكد الاستحباب ويستثنى القاضي فلا تلزمه الاجابة
على الصحيح بل قال الروياني الاولى في زماننا ان لا يجيب احدا لخبث الزمان وقضية قوله اليها عدم وجوب
الاجابة الى غيرها من الولائم وهو الصحيح بل هي مستحبة وقيل يطرد الخلاف وانما تجب الاجابة او تسن
بشرط ان لا يخص الاغنياء للحديث السالف هذا اذا خصهم لغناهم اما اذا كانوا من اهل حرفته كالفقيه
يخص الفقهاء وهم اغنياء فلا بأس لانه لا غرض فيه قاله القاضي وغيره وان يدعو في اليوم الاول فان
اولم ثلاثا لم تجب في الثاني بل تستحب وتكره في الثالث لحديث الوليمة في اليوم الاول حق وفي
الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة رواه الاربعة وان لا يحضر لخوف او طمع في جاهه بل يكون
حضوره لمجرد التقرب والتودد المطلوب من المسلمين عموما وان لا يكون ثم من يتأذى به او لا يليق به
مجالسته كالاراذل الباغية من الصنور في الاولى والقصاصة في الثانية ولا منكر كالخمر والملاهي
المحرمة لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها الخمر رواه الترمذي
وقال حسن غريب وصححه الحاكم وقال انه على شرط مسلم فان كان يزول بحضوره فليحضر لان فيه
تحصيل فرضين فرض الاجابة وازالة المنكر فان علم انه ان حضر لم يزل بحضوره حرم حضوره على الصحيح لانه
كالرضى بالمنكر والتقرير عليه واهمل المصنف شرطا آخر لوجوب الاجابة واستحبابها احدها ان يخصه

واجبة

بالدعوة فان فتح بابه وقال ليحضر من اراد لم تجب ثانيها ان يدعو مسلم ثالثها كون طعام الداعي حلالا رابعها ان لا يكون الداعي امراة اجنبية الا اذا لم تقع خلوة محرمة خامسها ان لا يكون له عذر من مرخص في ترك حضور الجماعة قاله في البيان سادسها ان لا يعتذر الى الداعي ويرضى بتخلفه فان رضي زال الوجوب قال في الروضة وارتفعت كراهة التخلف ولو غلب على ظنه ان الداعي لا يتالم بانقطاعه ففي ترددحكاه في الذخاير وظاهر الحديث يقتضي المنع سابعها ان لا يكون الداعي فاسقا او شريرا او طالبا للمباهاة والفخر قاله في الاحيا ثامنها ان لا يسبق الداعي غيره فان دعاه اثنان اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم دارا تاسعها ان لا ويعرف الداعي عاشرها ان يكون المدعو حرا فان كان عبدا لزمه ان اذن سيده **ومن المنكر فراش حرير** لحرمته كما مر في بابه والتقييد بالافتراش يخرج ستر الجدران به مع كونه حرام وكان ينبغي ان يقول فرش حرير لان المحرم الفرش الذي هو المصدر لا الفراش نفسه فقد يكون مطويا فلا انكار فيه ويلتحق بفرش الحرير افتراش جلود النمور فانها حرام كما قاله الحليمي وابن المنذر وغيرهما **وصورة حيوان على سقف او جدار او وسادة او ستر او ثوب ملبوس** لحديث النمرقة وغيره من الاحاديث الصحيحة ولانها تشبه بالاصنام **ويجوز ما على ارض وبساط ومخدة ومقطوع الراس** لان ما يوطا ويطرح مهان مبتذل وتعبيره اولا بالوسادة وثانيها بالمخدة يقتضي تغايرهما وليس كذلك بل هما لفظتان مترادفان وجمع بين كلاميه على سبيل العناية بان المراد بالجواز في المخدة الصغيرة التي يتكا عليها وبالمنع في الوسادة الكبيرة المنصوبة كما عبر في الروضة **وصور شجر** وكل ما لا روح له لما في الصحيحين عن ابن عباس انه قال للمصور قال له لا اعرف صنعة غيرها ان لم يكن بد فصور الاشجار وما لا نفس له ولانها لا تشابه النفوس وهي غير ممنوعة **ويحرم تصوير حيوان** لحديث اشد الناس عذابا يوم القيمة الذين يصورون هذه الصور ولا فرق في تحريم التصوير بين تصويرها على الحيطان او الارض او نسج الثياب على الاصح في زيادة الروضة **ولا تسقط اجابة بصوم** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل رواه مسلم والمراد بالصلاة الدعا كما ورد في رواية ان النبي دعا له بالبركة وظاهر الحديث وجوب الاكل للمفطر وهو ما صححه المصنف في كتاب الصيام من شرح مسلم واختاره في التصحيح لكن الاصح في الروضة واصلها وشرح مسلم هنا انه لا يجب بل يستحب وتسقط الوجوب بلقمة **فان شق على الداعي صوم نفل فالفطر افضل** لامكان تدارك الصوم ويندب ان ينوي بالفطر ادخال السرور على قلبه واذا لم يشق عليه فالاتمام افضل وخرج بالنفل صوم الفرض فيحرم الفطر ان تضيق وكذا

ان

ان لم يتضيق على المذهب **وياكل الضيف مما قدم له بلا لفظ** سوا دعاه ام لا بشرط ان لا يكون منتظرا غيره اكتفا بالقرينة فان انتظر غيره فلا بد من حضوره او الاذن لفظا **ولا يتصرف فيه الا باكل** لانه الماذون فيه عرفا فلا يطعم سايلا ولا هرة ولا يبيعه ولا يهبه نعم يجوز لمقيم الاضياف بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس للذين خصوا بنوع ان يطعموا منه غيرهم وظاهر كلامه انه لا يملكه بل يتلف بالاذن وهو ما صححه في كتاب الايمان وصححه الرافعي في كتاب الهبة ايضا لكن نقلاها هنا عن الاكثرين التمليك وهل يملك بالوضع بين يديه او بالاخذ او بالوضع في الفم او بالازدراد تبين حصوله قبله اوجه قال الامام في الروضة واصلها وضعف المتولي ما سوى الوجه الاخير وقال في الشرح الصغير رجح الاول يعني بالوضع بين يديه واعترضه الاذرعي وقال انه اضعف الاوجه بل هو غلط ووقع في المهمات وشرح ابن الملقن والنكت انه رجح في الشرح الصغير الملك بالوضع في الفم وهو سهو وعبارة الشرح الصغير ثم قيل يملك بالوضع بين يديه وقيل بالاخذ وقيل بالوضع في الفم وقيل بالازدراد تبين حصول الملك قبله رجح منها الاول انتهى وحيث قلنا انه يملك فالمراد به انه ملك ان ينتفع بنفسه كالعارية لا انه ملك العين كما توهمه بعضهم **وله اخذ ما يعلم رضاه به** لان مدار الضيافة على طيب النفس فاذا تحقق ولو بالقرينة رتب عليه مقتضاه ويختلف ذلك بقدر الماخوذ وجنسه وبحال المضيف وبالدعوة فان شك في وقوعه في محل المسامحة فالصحيح التحريم **ويحل نثر سكر** وهو رميه مفرقا **وغيره** كلوز وجوز ونحو وكذا الدراهم والدنانير كما حكاه عن المسعودي واقراه **في الاملاك ولا يكره في الاصح** لانه نثر ذلك بين يديه صلى الله عليه وسلم فامسك اصحابه وقالوا انهيتنا عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه رواه البيهقي باسناد منقطع والثاني يكره لما في الصحيح من النهي عن النهبى والحديث السابق لم يثبت قال الاذرعي وهذا نص عليه الشافعي والمتفق عليه جماهير الاصحاب وقيل انه مستحب **ويحل التقاطه** لانه مالكه انما طرحه لمن ياخذه **وتركه اولى** لانه دناءة الا اذا علم ان الناثر لم يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءته قال ابن داود والاولى ان يقسم النثار على الحاضرين ويكره اخذه من الهواء بالملا والازار قطعا ومن اخذ منه شيا ملكه بالاخذ على الاصح في زيادة الروضة كسائر المباحات قال ولو التقط منه صبي ملكه او عبد ملكه سيده والختان في هذا كالاملاك

كتاب القسم والنشوز

القسم بفتح القاف مصدر قسمت الشي واما بالكسر فالنصيب والنشوز الارتفاع عن اداء الحق من النشز وهو المكان المرتفع من الارض **يختص القسم بزوجات** لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا اي في القسم الواجب فواحدة او ما ملكت ايمانكم فاشعر بانه لا يجب في ملك اليمين فالاما لا قسم لهن وان كن مستولدات لانهن لا حق لهن في الاستمتاع وكان ينبغي ان يقول ويختص الزوجات بالقسم لان البا تدخل على المقصود **ومن بات عند بعض**

غير معتنوا وجوبا

نسوته لزمه **عند من بقي** لحديث اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او
ساقط صححه ابن حبان والحاكم **ولو اعرض عنهن او عن الواحدة لم يأثم** لان المبيت حقه فجاز تركه
كسكنى الدار المستاجرة **ويستحب ان لا يعطلهن** للاضرار بهن وقد يؤدي الى الفجور **ويستحق القسم**
مريضة ورتقا وحايض ونفسا وكذا المجنونة لا يخاف منها ومحرمة ومن الى منها او ظاهر قال الغزالي
وكذا كل من بها عذر شرعي او طبعي لان المقصود الانس لا الوطي ويستثنى من اطلاق الغزالي المعتدة عن وطي شبهة
فانه لا قسم لها لحرمة الخلوة بها قاله المتولي واقراه **لا ناشزة** كما لا نفقة اذ لا انس مع نشوز **فان لم ينفرد**
بمسكن دار عليهن في بيوتهن توفية لحق القسم **وان انفرد فالافضل المضي اليهن** للاتباع وصيانة
لهن عن الخروج **وله دعاوهن** الى مسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حق له ومن امتنعت فهي ناشزة واستثنى
الماوردي ما اذا كانت ذات قدر وخفر ولم تعتد البروز فلا يلزمها اجابته وعليه ان يقسم لها في بيتها قال شيخنا
وفي النهاية ما يشير اليه واستغربه الروياني **والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعا بعض** وفرق الاول
بان المسافرة تكون بالقرعة وهي تدفع الوحشة فان اقرع هنا قال الرافعي وجب ان يجوز **الا لغرض كقرب**
مسكن من مضى اليها او خوف عليها ونحوهما كما لو كان تحته عجوز وشابة فخص بيت الشابة ودعا العجوز
لان ذلك قرينة تصرف الميل عنه والاذى عنها **ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن اليه** لان اتيان
بيت الضرة شاق على النفس ولا يلزمهن الاجابة فان اجبن فلصاحبة البيت المنع وان كان البيت ملك الزوج لان
حق السكنى فيه لها قاله ابن داود فلو رضين كلهن بذلك جاز **وان يجمع بين ضرتين في مسكن** ولو ليلة لما بينهما
من التباغض **الا برضاهما** لان الحق لهما والمراد بالمسكن البيت الواحد فلو كان في الدار حجرة منفردة بالمرافق
وهي لائقة بالحال جاز وكلامه يقتضي جواز الجمع بين الحرة والسرية لان الجوهري فسر الضرة بالزوجة لكن قال
الماوردي والروياني انهما كالحرتين والاولى الجمع بين اماية في مسكن واحد **وله ان يرتب القسم على ليلة ويوم**
قبلها او بعدها لحصول المقصود بكل منهما نعم تقديم الليل اولى كما صرح به العراقيون بل في المهذب تعينه
لان الذي عليه التواريخ الشرعية ان اول الاشهر الليالي وكلام المصنف قد يقتضي دخوله الى صاحبة النوبة من
الغروب ويخرج طلوع الفجر لانه الليل الشرعي قال ابن الرفعة والوجه الرجوع فيه الى العرف الغالب **والاصل الليل**
لان الله جعله سكنا **والنهار تبع** لانه وقت التردد والانتشار **فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس** واتون
فعكسه اي فيكون النهار في حقه اصل والليل تابع لان نهاره كليل غيره هذا في الحاضر اما المسافر فعماده وقت
نزوله من ليل او نهار قل او كثر وفي المجنون المنقطع جنونه العبرة بوقت الافاقة ويجعل ايام الجنون كالغيبة نص عليه
وليس للاول اي من ليله اصل **دخول في نوبة على اخرى ليلا** وان كان لحاجة على المذهب لما فيه من ابطال

حق صاحبة النوبة **الا لضرورة كمرضها المخوف** وشدة الطلق والحريق لانه عذر ظاهر وقد يخرج ما لو
احتمل ذلك واراد الدخول لتبيين حال المرض والاصح الجواز **وحينئذ ان طال مكثه قضى** من نوبتها مثله
لان حق الادمي لا يسقط بالعذر **والا** اي وان لم يطل مكثه **فلا** يقضي لقلته وهذا اذا لم يجامع فان
جامع قضى مثل مدة المكث ان طال لا ان قصر ولا يكلف الجماع على الاصح في الروضة **وله الدخول نهارا**
لوضع متاع ونحوه كتسليم نفقة وتعرف خبر لحديث عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو يومها فيبيت عندها رواه ابو داود
وقال الحاكم صحيح الاسناد **وينبغي ان لا يطول مكثه** على قدر الحاجة وكذلك لا يعتاد الدخول على واحدة
في نوبة الاخريات ولا في نوبة واحدة الدخول على غيرها كذا قاله وقضيته جواز ذلك الا انه خلاف الاولى لكن
صرح الشيخ ابو حامد بالتحريم وجرى عليه جمهور العراقيين **والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة** للحديث
المار ولان النهار تابع والثاني ان النهار كالليل وقضيته انه يقضي اذا طال وقضية اطلاق الشيخين ان الصحيح انه لا
يقضي وان طال وجزم به الماوردي لكن في الشامل والمهذب والبيان وجوب القضا ونقله ابن الرفعة عن نص الام
وان له ما سوى وطي من استمتاع للحديث المار والمسيس محمول على الجماع والثاني المنع لافضائه الى الوطي
اما الوطي فيحرم وفيه وجه شاذ قال الامام واللائق بالتحقيق القطع باباحة الوطي وصرف التحريم الى ايقاع المعصية
لا الى ما وقعت المعصية به وفرقه بعضهم بان تحريم الوطي ليس لعينه بل لامر خارج ومن عماد القسم في حقه النهار
فنهاره كليل غيره في جميع ما تقدم كما دل عليه قوله وليس للاول **وانه يقضي ان دخل بلا سبب** اي يقضي زمن
الاقامة لتعديه لا انه يقضي الاستمتاع كما يوهمه كلامه والثاني لا يقضي لان النهار تابع **ولا يجب تسوية في**
الاقامة نهارا لانه وقت الانتشار والتردد وقد يكثر في يوم ويقل في اخر والضبط فيه عسر بخلاف الليل
واقل نوب القسم ليلة ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تنغيص العيش وعسر الضبط قاله في المطلب وفي الام ما يقتضي
جوازه **وهو افضل** من الزيادة عليها للاتباع **ويجوز ثلاثا** وليلتين وان لم يرضين لانها مدة قريبة **ولا**
زيادة على المذهب لئلا يؤدي الى المهاجرة والايحاش للباقيات بطول المقام عند الضرة اللهم الا ان رضين
بذلك والطريق الثاني حكاية قولين او وجهين واذا جوزنا فقيل يجوز الى سبع فقط لانها تستحق في القسم لتجديد
النكاح وقيل الى اربعة اشهر مدة تربص المولي **والصحيح وجوب قرعة للابتدا** اي لابتدا القسم تحرزا
عن الترجيح فيبدا بمن خرجت قرعتها فاذا مضت نوبتها اقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا تمت النوبة راعى
الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة نعم لو ظلم فبدا بلا قرعة اقرع بين الباقيات فاذا تمت النوبة اقرع للابتدا فاذا
مضت نوبتها وعبارة المصنف تشمله لانه الان ابتدا القسم **وقيل يتخير** فيبدا بمن شاء بلا قرعة لان له الاعراض

عنهن وما لم يبت عند واحدة لا يلزمه القسم وقال في التتمة انه مكروه **ولا يفضل في قدر نوبة** اي لا يجوز ان يفضل امراة على امراة في ذلك وان اختصت بصفات شريفة حتى يساوي بين المسلمة والكافرة لان القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة **لكن لحرة مثلا امة** لحديث فيه مرسل وعضده الماوردي بانه روي عن علي رضي الله عنه كما رواه الدارقطني ولا يعرف له مخالف فكان اجماعا ولان حق الرق اذا اعرض فيه زوال الحشمة وهما فيه سوا وسوا المدبرة والمكاتبة والمبعضة وام الولد كما قاله الماوردي وغيره ويتصور اجتماع الحرة والامة في نكاح العبد وفي الحر بان ينكح امة بشرطه ثم ينكح عليها حرة او يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع وجوزنا له نكاح الامة كما سبق وهذا اذا استحقت الامة النفقة بان سلمها السيد ليلا ونهارا او ليلا وقلنا باستحقاقها النفقة اما اذا قلنا بعدم استحقاقها وهو الاصح فلا قسم لها وهذا اذا لم يطرا العتق فان عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرة فلو لم تعلم بالعتق حتى مر عليها ادوار وهو يقسم لها قسم الاما قال الماوردي يستقبل التسوية من حين العلم ولا يقضي لها ما مضى وقال في المطلب والقياس ان يقضي لها **وتخص** اي وجوبا **بكر جديدة** ولو امة على الاصح **عند زفاف بسبع ولاء بلا قضا وثيب** بنكاح او زنا او وطي شبهة لا بمرض ونحوه على الاصح **بثلاث** ولاء بلا قضا لحديث سبع للبكر وثلاث للثيب صححه ابن حبان وهو مؤيد برواية البخاري عن انس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها ثلاثا ثم قسم وقول الصحابي من السنة في حكم المرفوع والمقصود منه ان ترتفع الحشمة ويحصل الانس وخصت البكر بزيادة لان حياها اكثر والثلاث مدة مغتفرة في الشرع والسبع لانها ايام الدنيا وما زاد عليها تكرر **وتسن تخييرها** اي الثيب **بين ثلاث بلا قضا وسبع بقضا** لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة حين تزوج بها ان شئت سبعت عندك وان سبعت عندك سبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت قالت ثلث فان اختارت السبع واجابها قضى السبع للباقيات وان اقام السبع بغير اختيارها لم يقض الا الاربع الزايدة على المذهب **ومن سافرت وحدها بغير اذنه فناشزة** فلا قسم لها سوا اكان في حاجته ام في حاجتها نعم لو كانت امة وسافر بها السيد بعد ان بات عند الحرة ليلتين لم يسقط حقها من القسم وعلى الزوج قضا ما فات عند التمكن لان الفوات حصل بغير اختيارها قاله المتولي واقراه **وباذنه لغرضه** كما اذا ارسلها في شغله **يقضي لها** للاذن وغرضه فهي كمن عنده وفي قبضته **ولغرضها** كحج وعمرة وتجارة **لا في الجديد** اي لا يقضي لها لانها ليست في قبضته وفايدة الاذن دفع الاثم والقديم نعم لانها سافرت باذنه فصار كما لو سافرت باذنه لحاجته او معه **ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن** دون بعض بقرعة ودونها كما لا يجوز حضرا فان فعل قضى للمتخلفات وقيل لا يقضي مدة السفر ان اقرع ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن مع الوكيل في الاصح ان اقرع والا وجب قطعا وكلامه قد يفهم انه ترك الكل وبه صرح المتولي لكن صرح

الغزالي

الغزالي بعدم الجواز ونقله في البسيط عن الاصحاب لما في ذلك من قطع اطماعهن من الوقاع فاشبه الايلا بخلاف ما لو نمنع عن الدخول عليهن وهو حاضر لانه لا ينقطع رجاؤهن **وفي ساير الاسفار الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب بعضهن بقرعة** لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه والثاني يمتنع في القصير لانه في حكم الاقامة وليس للمقيم ان يخصص بعضهن بالقرعة وقضية اطلاقه السفر انه لا يشترط كونه مباحا لكن نقل عن الغزالي اشتراط كونه مرخصا وتوقف فيه قال الزركشي ولا وجه للتوقف فقد صرح به القفال في محاسن الشريعة **ولا يقضي** للمقيمات **مدة سفره** لانه لم ينقل والمعنى فيه ان المستصحبة وان فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمقيمة وان فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالدعة والاقامة فتقابل الامران فاستويا **فان وصل المقصد** بكسر الصاد **وصار مقيما قضى مدة الاقامة** لخروجه عن حكم السفر هذا اذا كان يساكنها فان اعتزلها مدة الاقامة لم يقض جزم به في الحاوي **لا الرجوع في الاصح** لانه خرج بقرعة فصار كمدة الذهاب والثاني يقضي لان السفر قد انقطع بالاقامة والرجوع في معنى سفر جديد بلا قرعة **ومن وهبت حقها لم يلزم الزوج الرضى** لانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع **فان رضي ووهبت لمعينة بات عندها ليلتيهما** لان سودة وهبت نوبتها لعايشة رضي الله عنهما فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعايشة يومها ويوم سودة متفق عليه وقضيته انه لا يشترط رضى الموهوب لها وهو الصحيح وليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تاهله للقبول الا هذه **وقيل يواليهما** لانه اسهل عليه والمقدار لا يختلف والصحيح انه يقسم كل في وقتها كما كان ولا يواليهما لما فيه من تاخير حق من بين الليلتين ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع عليها قال ابن الملقن الرفعة وهذا انما يتم اذا كانت ليلة الواهبة متاخرة فان كانت متقدمة واراد تاخيرها اتجه الجواز قطعا **او لهن سوى** لانها ليست واحدة بالتخصيص اولى من غيرها **او له فله التخصيص** لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شا **وقيل يسوي** فيجعل الواهبة كالمعدومة لان التخصيص يورث الايحاش وقال في الشرح الصغير انه الاشبه **فصل ظهرت امارات نشوزها** في قول كخشونة جواب بعد لين او فعل كتعبس بعد اقبال وطلاقة **وعظها** بالتقوى الله في حقي عليك **بلا هجر** لاحتمال ان لا يكون نشوزا لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن **فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع** بفتح الجيم والمراد ان يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه واحترز بالهجران في المضجع عن الهجران في الكلام فانه حرام فيما زاد على الثلاث هذا اذا كان لغير عذر فان كان لعذر شرعي بان كان المهجور مذموم الحال لبدعة او فسق ونحوهما او كان فيه صلاح لدين الهاجر او المهجور لم يحرم قاله في زوايد

الروضة ولا يضرب في الأظهر لأن الجناية لم تتأكد بالتكرر وهذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم وحكاه
الماوردي عن الجديد وقواه السبكي واختاره الأذرعي قلت الأظهر تضرب والله أعلم كما لو أضرت عليه
وصححه المصنف في تصحيح التنبيه وقال في الروضة إنه المختار لظاهر القرآن قال السبكي وما قاله في الروضة فيه نظر لأن
ظاهر القرآن إباحة ذلك في المرتبة الأولى كما حكاه عن ابن كج والحناطي وهو لم يقل به فالأكثرون جعلوا اللاء
المأمور بها مرتبة على أحوالها الثلاث على خلاف الظاهر فيكون المعنى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
فإن نشزن فاهجروهن فإن أصررن فاضربوهن كما في قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله الآية وقد وافق
المصنف الجمهور على عدم الضرب في المرتبة الأولى ولم يقل بالظاهر فوافق الظاهر في شيء دون شيء فإن يكن ضرب
ضربا غير مبرح إذا ظن أن الضرب يصلحها والمبرح هو الشاق شديد الألم للآية وذلك مع الوعظ والهجران وإذا أضرب
فلا يبلغ به حدا قال الشيخ عز الدين وليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غير هذا والعبد يمتنع من حق سيده
فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته إذا طلبته لعجزها عنه بخلاف نشوزها فإن
له إجبارها على إيفاء حقه لقدرته فإن أساء خلقه وآذاها بلا سبب نهاه فإن عاد عزره إذا طلبت
لتعديه عليها وظاهر كلامه أنه لا يحال بينهما وبه صرح الروياني وقال الغزالي يحال بينهما حتى يعود إلى العدل
وتبعه في الحاوي الصغير وزعم انفراد الغزالي به واعترضه في المهمات بتصريح الإمام به فإن قال كل إن صاحبه
متعد تعرف القاضي الحال بثقة يخبرهما إن كان في جوارهما خبير بهما فإن لم يكن أسكنهما بجنب ثقة يبحث
عن حالهما وينهيها إليه لأنه يتيسر إقامة البينة على ذلك وتعبيره بالثقة يوهم عدم اشتراط العدالة لكن الرافعي
قال كذا أطلقوه وظاهره الاكتفاء بقول عدل واحد ولا يصفوا ذلك عن الشبهة انتهى وهو صريح في اعتبارهم
العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب والشافي ومنع الظالم من ظلمه وطريقه في الزوج ما
سلف وفي الزوجة الزجر والتأديب فإن اشتد الشقاق أي الخلاف والعداوة بعث حكما من أهله
وحكما من أهلها للآية وظاهره وجوب البعث وهو ما صححه في زيادة الروضة لكن في البحر عن الشافعي الاستحباب
وهو قضية الشرح الصغير وصحح في المهمات لنص إمام المذهب عليه ولا يشترط كونهما من أهل الزوجين لكن أهلهما
أولى وهما وكيلان لهما لأن البضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما وفي قول
موليان من الحاكم لأن الله تعالى سماهما حكمين والامتناع إن ثبت على الرشيد الولاية عند الامتناع من أداء
الحقوق كالمفلس فعلى الأول يشترط رضاهما فيوكل حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل
حكمها ببذل عوض وطلاق به كسائر الوكلاء وعلى الثاني لا يشترط رضاهما في ذلك ويحكمان بما يراه مصلحة
من الجمع والتفريق ويشترط في المبعوثين التكليف وكذا العدالة والحرية والإسلام والاهتداء إلى ما هو المقصود من

بعثهما

بعثهما على الأصح في الكل ويشترط الذكورة إن قلنا حكمان وإن قلنا وكيلان قال الحناطي لا يشترط في
وكيلها وفي وكيله وجهان

كتاب الخلع

هو مأخوذ من الخلع وهو النزع لأن الله تعالى
سمى كلا من الزوجين لباسا للآخر فمنه بالخلع خالع له وهو مجمع على جوازه هو فرقة بعوض بيد للزوج
كذا أسسه ابن عباس واشتهر على ألسنة حملة الشرع بلفظ طلاق أو خلع أي لفظ يقع به الطلاق صريحا
كان أو كناية شرطه زوج يصح طلاقه لأن الخلع طلاق فلا يصح من صبي ومجنون ومكره فلو خالع
عبد أو محجور عليه بسفه صح بإذن ودونه بمهر المثل أو أقل إذ لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى
ووجب دفع العوض إلى مولاه أي مولى العبد كأكسابه ويستثنى المكاتب فإنه يجب التسليم إليه لاستقلاله وكذلك
المبعض المهايئ إذا قلنا بدخول الكسب النادر في المهايأة وخالع في نوبة نفسه والأدفع إليه ما يخصه ووليه
أي ولي السفيه كسائر أمواله نعم لو دفع إلى السفيه بإذن وليه ففي الاعتداد بقبضه وجهان أصحهما الاعتداد
وشرط قابله إطلاق تصرفه في المال لأن الاختلاع التزام للمال فإن اختلعت أمة بلا إذن
سيد بدين أو عين ماله بانت لوقوعه بعوض فاسد كالخلع على خمر هذا إذا أخر الطلاق فإن قيده
بتمليك تلك العين لم يطلق نبه عليه الماوردي وهو ظاهر وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة
العين لأنه المرد حينئذ وفي قول قيمتها إن كانت متقومة وإلا فمثلها وفي صورة الدين المسمى كما
يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق وهذا ما صححه في أصل الروضة وفي قول مهر مثل
كما لو تزوج العبد بغير إذن سيده ووطئ فإن الواجب مهر المثل وهذا ما صححه في المحرر والشرح الصغير وكلام
الكبير محتمل فالذي فهمه منه السبكي ترجيح وجوب المسمى والذي فهمه منه الأذرعي ومن تبعه ترجيح وجوب مهر المثل
كالمحرر فما صححه في الكتاب مخالف لما في أصله من غير تنبيه وإن أذن وعين عينا له أو قدر دينا فامتثلت
تعلق بالعين وبكسبها في الدين ومما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونة ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها
ويسارها وإن أطلق الإذن فلم يذكر عينا ولا دينا اقتضى مهر مثل من كسبها كما لو أذن لعبده في النكاح
فإن زادت عند الإطلاق على مهر المثل أو على المعين في صورة التعيين تعلقت الزيادة بذمتها تتبع بها بعد
العتق وإن خالع سفيهة أي محجورا عليها أو قال طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا
لعدم ثبوت المال فإنها ليست أهلا للتصرف فيه وسواء خالعت بعين أو دين بإذن الولي أو دونه وليس للولي صرف مالها في ذلك
هذا إذا لم يعلق الطلاق على شيء أما لو قال لها إن أبرأتني من دينك فأنت طالق فقالت في الحال أبرأتك لم يقع
الطلاق صرح به الخوارزمي كما نقله البلقيني واعتمده وهو واضح لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهي الإبراء
فإن لم تقبل لم تطلق لأن الصيغة تقتضي القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة فلا بد من حصولها ويصح

اختلاع المريضة مرض الموت لان لها صرف مالها في اعراضها وملاذها بخلاف السفيهة ولا يحسب
من الثلث الا زائدا على مهر مثل لان الزائد تبرع كالوصية للزوج ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع
عن الارث الا ان يكون وارثا بجهة اخرى غير الزوجية كابن عم مثلا ورجعية اي يصح اختلاع رجعية في
الاظهر لانها في حكم الزوجات والثاني لا لعدم الحاجة الى الافتداء لجريانها الى البينونة لا بائن بخلع
او غيره اذ لا يملك بضعها حتى يزيله وحكى الماوردي فيه الاجماع ويصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا
ومنفعة لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالصداق
فلو خالع بمجهول كثوب غير معين ولا موصوف او خمر بانت بمهر المثل وفي قول ببدل الخمر هما
القولان المتقدمان في مسئلة الصداق وقد سبق ما فيهما ومحل البينونة اذا لم يكن فيه تعليق او علق باعطاء
مجهول يمكن اعطاؤه مع الجهالة اما اذا قال ان ابرأتني من صداقك او من دينك فانت طالق فابرأته وهي جاهلة به
لم تطلق لان الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق قاله السبكي وهو المعتمد خلافا لما وقع في كلام ابن الصلاح
ولهما التوكيل لانه عقد معاوضة كالبيع فلو قال لوكيله خالعها بمائة من الدراهم من نقد معلوم
لم ينقص منها لانه دون المأذون فيه وافهم جواز الزيادة وهو كذلك ان كانت من جنسها قطعا كمائة وعشرة وكذا
من غيره على الاصح كمائة وثوب وان اطلق لم ينقص عن مهر مثل كما لو اطلق الاذن في البيع وصورة الاطلاق
ان يقول خالعها بمال او يجوز ذلك او يقول خالعها وقلنا مطلق الخلع يقتضي المال فان قلنا لا يقتضيه فلا بد من ذكر
المال فان نقص فيهما اي في المقدر عنه وفي المطلق عن مهر المثل لم تطلق للمخالفة كما لا ينفذ بيعه
في مثل هذا وفي قول يقع بمهر المثل لان الخلل في العوض لا يمنع الوقوع كخلع الزوج على عوض فاسد وما
رجحه تبع فيه المحرر لكن صحح في اصل الروضة وتصحيح التنبيه في حالة الاطلاق انه يقع بمهر المثل ونقله الرافعي عن
الاكثرين وعبارته في الشرح الكبير ورجح البغوي عدم الوقوع وكانه اقوى توجيها لكن العراقيون والروياني
وغيرهم رجحوا الوقوع انتهى واختاره السبكي وقال في المهمات ان الفتوى عليه استنادا للاكثرين واتفقوا على
عدم ترجيح الوقوع في صورة التقدير والفرق ان المخالفة في حالة التقدير صريحة فلا يكون الماتي به مأذونا
فيه بخلاف النقصان حالة الاطلاق فانه لا يخالف صريح قوله واللفظ مطلق يشمل مهر المثل وغيره وللطلاق
قوة وغلبة فعموم اللفظ يقتضي وقوعه واثر المخالفة يظهر في العوض ولو قالت لوكيلها اختلع بالف فامتثل
نفذ لوقوعه كما امرته وكذا بما دونها كما صرح به في المحرر وحذفه المصنف لفهمه من باب اولى وان زاد
فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل لان قضية فساد العوض الرجوع
اليه سواء كان زائدا على ما سمته ام ناقصا وفي قول الاكثر منه لان مهر المثل ان كان اكثر فهو المرجوع اليه

وان كان المسمى اكثر فقد رضيت به وحكاية هذا القول هكذا تابع فيه المحرر والاصوب فيه على ما جوزاه في
الروضة واصلها انه الاكثر مما سمته ومن اقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وبينهما تفاوت فلو
كان مهر المثل الفين وسمت الفا فسمى الوكيل الفا وخمسمائة لزمها على قضية ما في الكتاب على القول الثاني الفا
وعلى ما في الروضة واصلها الف وخمسمائة وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع اجنبي والمال عليه
ولا شيء عليها منه لان اختلاع الاجنبي لنفسه صحيح فاضافته الى نفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع
مع الزوج وان اطلق فلم يضفه اليها ولا الى نفسه بل اقتصر على قوله اختلعت فلانة فالاظهر ان عليها
ما سمت لالتزامها اياه وعليه الزيادة لانها لم ترض باكثر مما سمته فكانه افتداها بما سمته وزيادة
من عند نفسه والثاني ان عليها الاكثر الامرين من مهر المثل وما سمته لانه عقد لها فاشبه ما اذا اضاف
اليها فان بقي شيء مما سماه الوكيل فعلى الوكيل وان زاد مهر المثل على ما سماه الوكيل لم يجب تلك الزيادة
لان الزوج رضي بما سماه الوكيل ويجوز توكيله اي الزوج في الخلع ذميا وان كانت الزوجة مسلمة لانه
قد يخالع المسلمة او يطلقها الا ترى انها لو اسلمت وتخلف فخالعها في العدة او طلقها ثم اسلم حكم بصحة الخلع
والطلاق وعبدا او محجورا عليه بسفه وان لم ياذن السيد والولي اذ لا يتعلق بالوكيل هنا
عهدة ولا يجوز اي لا يصح توكيل محجور عليه بسفه في قبض العوض لانه ليس اهلا له فان فعل
وقبض كان الزوج مضيعا لماله ويبرأ المخالع بالدفع كذا حكاه عن التتمة واقراه وكلامه يوهم امتناع
توكيل الزوجة لهؤلاء وليس كذلك بل يجوز توكيلها الكافر وكذلك العبد وان لم ياذن السيد لا المحجور
عليه بسفه وان اذن الولي والاصح صحة توكيله امرأة بخلع زوجته او طلاقها لانه يجوز ان
يفوض طلاق زوجته اليها فان كان توكيلا فهو ما نحن فيه او تمليكا فمن صح ان يملك شيئا صح توكيله فيه
وهذا ما نقله العمراني عن النص والثاني لا يصح لانها لا تستقل به فلا توكل فيه والخلاف في توكيل الرجل
المرأة كما فرضه المصنف اما توكيل المرأة لمرأة باختلاعها فجائز قطعا لانها تملك الاختلاع استقلالا
بخلاف الخلع ولو وكلا رجلا تولى طرفا اي ايهما شاء مع الاخر او وكيله كالبيع وسائر العقود وقيل
الطرفين لان الخلع يكفي فيه اللفظ والاعطاء من جانب فعلى هذا يكفي الاكتفاء باحد شقي العقد خلاف
كبيع الاب مال ولده فصل الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد كلفظ الطلاق ولان الله تعالى
ذكره بين طلاقين في قوله الطلاق مرتان الاية فدل على انه ملحق بهما ولانه لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب ان
يكون طلاقا كما لو قال انت طالق على الف وفي قول فسخ لا ينقص عددا لانها فرقة حصلت بمعاوضة
فتكون فسخا كشراء زوجته ولان الطلاق ينفرد به الزوج والخلع لا يتم الا بهما فدل على انه ليس بطلاق وهذا

القول الذي اختاره كثيرون من اصحابنا وافتى به المتاخرين الشيخ تاج الدين الفزاري وولده ونصره الشيخ ابو حامد
في الخلاف **فعلى الاول لفظ الفسخ كناية** يعني اذا فرعنا على ان الخلع طلاق فلفظ الفسخ كناية في الطلاق
لانه لم يستعمل عرفا فيه **والمفاداة كالخلع في الاصح** اي كلفظ الخلع فيكون على الخلاف الاتي في لفظ
الخلع لورود لفظ المفاداة في القران قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثاني انه كناية لانه لم
يتكرر في القران ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة اشتهار لفظ الخلع **ولفظ الخلع صريح** في الطلاق
لانه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالمتكرر في القران وعلى هذا فتصير صرايح الطلاق اربعة
وفي قول كناية فيفتقر الى النية لان صرايح الطلاق منحصر في الفاظ ليس هذا منها ومحل القولين
اذا ذكر المال فان لم يذكر فكناية على الاصح في الروضة وتصحيح التنبيه **فعلى الاول** وهو صراحة الخلع **ولو
جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الاصح** لاطراد العرف بجريان الخلع على مال والثاني لا لعدم الالتزام
وقضيته وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما قدمناه عن الروضة والتصحيح من كونه كناية على الاصح فيتعين
حمل كلامه هنا على ما اذا وجد مقتضي الوقوع وهو اقتران النية جمعا بين كلاميه **وبالعجمية** ولا ياتي خلاف النكاح
لانتفا اللفظ المتعبد به **ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت فكناية خلع** سوا جعلناه
فسخا او طلاقا **واذا بدا بصيغة معاوضة كطلقتك او خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق
فهو معاوضة** لانه ياخذ مالا في مقابلة ما يخرج عن ملكه **فيها شوب تعليق** لان وقوع الطلاق يترتب على
قبول المال كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط واحترز بقوله وقلنا الخلع طلاق عما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة
محضة من الجانبين اذ لا مدخل للتعليق فيها بل هو كابتدا البيع **وله الرجوع قبل قبولها** لان هذا شان
المعاوضات **ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل** بكلام اجنبي او زمن طويل كما في البيع وساير العقود وظاهر
كلامه انه لا يصح القبول بالفعل لكن صحح ابن الصباغ والروياني والمتولي الاكتفا فيما اذا قال لها ان طلقتك على الف
فاعطته الفا وكلام ابن داود يقتضي انه المنصوص **فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت
بالفين او عكسه او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الف فلغو** كما في البيع **ولو قال طلقتك
ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الف** لان قبولها انما يحتاج اليه
للمال واصل الطلاق وعدده يستقل به الزوج والثاني تقع واحدة بالف لانها لم تقبل سواها والثالث لا تقع شي
لاختلاف الايجاب والقبول **وان بدا بصيغة تعليق كمتى او متى ما اعطيتني فتعليق** محض من جانبه
ولا نظر فيه الى شبهة المعاوضة لانه من صرايح الفاظ التعليق فلا يقع الطلاق من غير تحقق الصفة كساير
التعليقات **فلا رجوع له** قبل الاعطا كما لا يرجع عن التعليق الخالي عن العوض في نحو ان دخلت الدار فانت طالق

ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطا في المجلس اي مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالايجاب
دون مكان العقد كما ذكره في المحرر **وان قال متى وجد الاعطا طلقت** لدلالة اللفظ على الزمان وعمومه ولا يصلح قرينة
المعاوضة رافعة لمقتضاه وهذا بخلاف جانب المراة فانها لو قالت متى طلقتني فلك علي الف اختص الجواب بمجلس
التواجب وفرق الغزالي بينهما بان الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة **وان قال ان او اذا
اعطيتني فكذلك** اي فلا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا **لكن يشترط اعطا على الفور** لان ذكر
العوض قرينة تقتضي التعجيل لان الاعواض تتعجل في المعاوضات وانما تركت هذه القرينة في نحو متى لانها صريحة
في جواز التاخير شاملة لجميع الاوقات بخلاف ان واذا ومحل الفور في الحرة الا الامة اي فمتى اعطت طلقت وان
امتد الزمان لانها لا تقدر على الاعطا في المجلس لانه لا يد لها في الغالب ولا ملك قاله المتولي واقراه لكن ابن الرفعة
انكره **وان بدات بطلب طلاق فاجاب فمعاوضة** لانها تملك البضع بما تبذله من العوض **مع شوب
جعالة** لانها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل غرضها كما ان
في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقل العامل به في وقوعه الموقع وتحصيل الغرض **فلها الرجوع
قبل جوابه** لان هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعا **ويشترط فور لجوابه** اي في مجلس التواجب **فلو
طلبها بعد ذلك** حمل على الابتدا على الصحيح فيكون رجعيا ان لم يستكمل الثلاث ولا يستحق عوضا **ولو طلبت
ثلاثا بالف** وهو يملك عليها الثلاث **فطلق طلقة بثلثه فواحدة بثلثه** كما لو قال ان رددت عبيدي
الثلاث فلك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف وهذا بخلاف ما تقدم فيما اذا طلق ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلثه
فانه لا يقع الطلاق والفرق ان الخلع من جانبها معاوضة مشبهة بالجعالة ومن جانبه تعليق فيه شائبة المعاوضات
ومن شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفة المعلق عليها ومن شرط المعاوضة توافق الايجاب والقبول ولم يتحقق واحد
من الشرطين **واذا خالع او طلق بعوض فلا رجعة** سوا كان العوض صحيحا ام فاسدا جعلناه
فسخا ام طلاقا لانها بذلت المال لتملك بضعها فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا
ليملك البضع لا يكون للمراة ولاية الرجوع الى البضع **فان شرطها** بان قال خالعتك او طلقتك بكذا على ان لي
عليك الرجعة **فرجعي ولا مال** لان شرط الرجعة والمال متنافيان فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته
ثبوت الرجعة **وفي قول بانت بمهر مثل** لان الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح ونقلا في الروضة واصلها
القطع بالاول عن الجمهور وقد خالف كلامه ما لو خالعها بعوض على انه متى شا رده وكان له الرجعة وقد
نص الشافعي فيه على البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف والمذهب الجزم بالمنصوص لانه رضي بسقوط الرجعة هنا
ومتى سقطت لا تعود **ولو قالت طلقني بكذا وارتدت فاجاب ان كان قبل دخول او بعد**

واصرت حتى انقضت العده بانت بالرده ولا مال لانقطاع النكاح بالرده في الحالتين وان اسلمت
فيها اي في العده طلقت بالمال لانا بينا صحة الخلع ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول
سوا كان الكلام من الرجل ام من المراة لان الكلام اليسير لا يعد قابله به معرضا عما هو فيه وفيه اضطراب
كلام الشيخين في ذلك وقدمنا بيانه في اوايل النكاح فصل قال انت طالق وعليك الف او ولي
عليك كذا ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت ام لا ولا مال لانه اوقع الطلاق مجانا
ثم اخبر ان له عليها الفا فلا يلزمها وحكى الامام فيه الاتفاق وشبهه الشافعي بما اذا قال انت طالق وعليك حج وهذا
بخلاف قولها طلقني ولك علي الف فاجابها فانه يقع باينا بالالف لان المتعلق بها من عقد الخلع الالتزام فيحمل
لفظها عليه والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به فان قال اردت
ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في الاصح اي فهو في حكم قوله طلقتك بكذا فيقع باينا بذلك
المسمى لانه يصلح ان يكون كناية في اقتضا العوض والثاني المنع لان قوله ولي عليك كذا اخبار لا الزام فلا يصح
توافقهما على خلافه وان سبق طلبها بانت بالمذكور اذا كان معينا لانه لو اقتصر على قوله طلقتك
كان كذلك فقوله وعليك الف ان لم يكن موكدا لا يكون مانعا وان قال انت طالق على ان لي عليك
كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت بانت ووجب المال لان على للشرط فجعل كونه لها
شرطا فاذا ضمنته طلقت هذا هو المنصوص المقطوع به ومقابله قول الغزالي يقع الطلاق رجعيا ولا مال لان
الصيغة صيغة شرط والشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال انت طالق على ان لا اتزوج بعدك
وان قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنت في الفور بانت ولزمها الالف لوجود الشرط والعقد
المقتضي للالزام ايجابا وقبولا وان قال متى ضمنت فمتى ضمنت طلقت ولا يشترط فور لان هذا اللفظ صريح
التراخي يحمل سواه بدليل انه لو قال متى اعطيتني الساعه كان محالا وان ضمنت دون الف لم تطلق لعدم
وجود الصفه المعلق عليها ولو ضمنت الفين طلقت لوجود الصفه مع زياده بخلاف قوله
طلقتك على الف فقبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة فاعتبر فيها توافق الايجاب والقبول ولو قال
طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت طلقت وضمنت او عكسه اي ضمنت وطلقت بانت بالف
لان احدهما شرط في الاخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم احدهما وتاخيره وان
اقتصرت على احدهما بان ضمنت ولم تطلق او عكسه فلا لانه فوض اليها التطليق وجعل له شرطا فلا
بد من التطليق والشرط والمراد بالضمان في هذه المسايل الالتزام لا الضمان المحتاج الى الاصالة واذا علق
باعطا مال فوضعته او ازيد منه بين يديه طلقت وان لم ياخذه اذا كان متمكنا من اخذه لانه

اعطا

اعطا عرفا ولهذا يقال اعطيته فلم ياخذ ولا يقع باعطا وكيلها نعم ان حضرت وقالت لوكيلها سلمه اليه وقع قاله
المتولي واقره وافتى به ابن الصلاح والاصح دخوله في ملكه بمجرد الوضع وان لم يقبضه لان التعليق يقتضي
الوقوع عند الاعطا فاذا ملكت المعوض اقتضت الضروره دخول العوض في ملك الزوج والثاني لا لان حصول
الملك من غير لفظ تمليك من جهتها بعيد فيرد المعطي ويرجع الى مهر المثل وان قال ان اقبضتني فقيل
كالاعطا فيأتي ما سبق والاصح كسائر التعليق فلا يملكه لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف
الاعطا وخصه المتولي بما اذا لم يسبق منه قرينه تدل على التمليك فان سبقت كقولها طلقني بالف فقال ان اقبضتني
الفا فانت طالق او قال ابتدا ان اقبضتني الفا وجعلتها الى او لاصرفها في حوايجي فهو كالاعطا قاله في زياده الروضه
وهو متعين وقال في الشرح الصغير لا خلاف فيه ولا يشترط للاقباض مجلس تفريعا على عدم الملك
لانه صفة محضة كالتعليق بدخول الدار قلت ويقع رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطا فكانه
لم يطمع في شي ويشترط لتحقق الصفه اخذ بيده منها فلا يكفي الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا وهذا جيز
الشرط ذكراه في الشرح والروضه في صيغه ان قبضت منك لا في ان اقبضتني وبينهما فرق نعم في الوسيط والو
كما في الكتاب لكن صرح الامام في النهايه بانه اذا قال ان اقبضتني فجاءت به ووضعته بين يديه ان هذا اقباض ولا
يشترط ان تقبضه بالبراجم ولو مكرهة والله اعلم لوجود الصفه وهذا ايضا انما ذكراه في الشرح
والروضه في صيغة ان قبضت منك فذكره في ان اقبضتني سهو كما قاله السبكي لان الاقباض بالاكراه الملغى شرعا
لا اعتبار به ولو علق باعطا عبد ووصفه بصفة سلم فاعطته لا بالصفه لم تطلق لعدم
وجود المعلق عليه او بها اي بالصفه معيبا فله رده لان الاطلاق يقتضي السلامه ومهر مثل
وفي قول قيمته سليما الخلاف مبني على ان بدل الخلع في يد الزوجه مضمون ضمان عقد او ضمان
يد ولو قال عبدا اي اطلقه ولم يصفه طلقت بعبد اي عبد كان كبيرا او صغيرا مدبرا او معلقا
عتقه بصفة سليما او معيبا لوجود الاسم ولا يملكه الزوج لان الملك يثبت معاوضة والمجهول لا يصلح عوضا
فيجب الرجوع الى عوض البضع وهو مهر المثل وهذا معنى قوله بعد وله مهر المثل الا مغصوبا في الاصح
اي فلا تطلق به لان الاعطا يقتضي التمليك فلا يصدق بدفع ما لا يمكن تمليكه اذ ذاك والثاني تطلق لانه لا تمليك
المعطي فلا فرق بين المغصوب وغيره وعلى هذا ترجع بمهر المثل ويرد على حصر الاستثنا في المغصوب المكاتب
والمرهون والجاني المتعلق برقبته مال والمشترك بينها وبين غيرها والموقوف والمستاجر من غيره ان منع بيعه
فانها كالمغصوب في ذلك وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه لم يذكره على وجه الاستثنا ولو ملك طلقه
فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقه فله الالف لان الواحده حينئذ كالثلاث

في تحصيل البينونة الكبرى **وقيل ثلثه** كما يغرم قالع عين الاعور النصف **وقيل ان علمت الحال**
فالف والا فثلثه فعلى هذا لو اختلفا فقال الزوج كنت تعلمين ذلك وانكرت تحالفا فاذا حلفا لزمها
مهر المثل في وجه رابع انه يستحق مهر المثل وخامس انه لا يستحق شيا لانه لم يطلق كما سالت **ولو طلبت طلقه**
بالف فطلق بانيه وقع بما به لانه قادر على الطلاق بغير عوض فببعض العوض اولى وقد رضي بالمبذول
فلا يزاد عليه **وقيل بالف** لانها بانت بقوله طلقتك واستحق الالف والغى قوله بما به **وقيل لا يقع**
للمخالفة كما لو خالفت في قبولها واهمل من المحرر مسله وهي ما لو قالت طلقني واحده بالف فقال انت
طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق الالف ولو اعاد ذكر الالف فقال انت طالق ثلاثا بالف فكذلك على الاظهر وكان
ذلك سقط من نسخة المصنف من المحرر وهو ثابت في النسخ الصحيحه وحكي عن نسخة المصنف **ولو قالت طلقني**
غدا بالف فطلق او قبله بانت لانه ان طلق في الغد فقد حصل مقصودها وان طلق قبله فقد حصله
مع زياده فاشبه ما لو قالت طلقني واحده بالف فطلق ثلاثا بالف واحترز بقوله قبله عما اذا اجاب بعد
فيقع رجعيا الا ابتدا لانه خالف واخر فكان مبتديا فان ذكر مالا اشترط في وقوعه القبول **بمهر المثل**
بنا على فساد الخلع لانه سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت في الذمه واذا فسدت الصيغه رجع بمهر المثل
وفي قول بالمسمى اشار المصنف بهذا الى حكاية طريقين اصحهما القطع بالاول والثاني حكاية قولين احدهما
مهر المثل والثاني المسمى كالقولين فيما اذا خالع على خمر او مغصوب وقضيه كلامه كالمحرر والشرح الصغير انه لا
فرق بين ان تعلم بفساد الخلع ام لا لكن القاضي والبغوي والمتولي خصوه بالجاهل فان علم فساده وقع رجعيا
وضعفه الامام وقال لا حاصل له واستشهد بالخلع على الخمر وساير الاعواض الفاسده فانه لا فرق في ثبوت
المال بين العلم والجهل ولم يصرحا في الشرح والروضه بترجيح شي من ذلك **وان قال اذا دخلت الدار**
فانت طالق بالف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح لوجود المعلق عليه والثاني لا تطلق لان
المعاوضات لا تقبل التعليق فيمتنع ثبوت المال واذا لم يثبت لم تطلق لارتباطه به وعلى الاول يشترط قبولها
على الاتصال على الصحيح واليه اشار بقوله فقبلت بفا التعقيب **بالمسمى** اي ويجوز الاعتياض عن الطلاق
المعلق كما يجوز عن المنجز **وفي وجه او قول بمهر المثل** لان المعاوضات لا تقبل التعليق فتوثر في فساد
العوض دون الطلاق لقبوله التعليق واذا فسد العوض وجب مهر المثل **ويصح اختلاع اجنبي وان**
كرهت الزوجه لان الطلاق مما يستقل به الزوج والاجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال والتزامه
فدا لان الله تعالى سمى الخلع فدا فجاز كفدا الاسير وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصا له من الرق
وقد يكون للاجنبي فيه غرض ديني او دنيوي لغرض مباح وهذا اذا اتى بلفظ الطلاق او بلفظ الخلع

وهل لزوم تسليم المسمى حالا او حصول الصفه فيه وجهان صحح في الروضه الاول والكبير يقتضي ترجيح الثاني

غدا

قبيل

وقلنا

ا‍ي في
وهو كالخلع بالفاظ انه طلاق فان جعلناه فسخا لم يصح لان الزوج لا ينفرد بالفسخ بلا سبب
الفاظ الالتزام **وحكما في جميع ما تقدم** نعم يستثنى من قوله وحكما صور احديها لو قال الاجنبي طلقها
على هذا المغصوب او على هذا الخمر او على عبد زيد هذا فطلق وقع رجعيا بخلاف ما اذا التمست المراه ذلك
نقلاه عن البغوي واقراه والفرق ان البضع وقع للمراه فلزمها بدله بخلاف الاجنبي الثانيه تحريمه في الحيض
اذا سال الاجنبي بخلافها كما ذكر في الطلاق الثالثه لو كان له امراتان فخالعه الاجنبي عنهما بالف من ماله
صح بالالف قطعا وان لم يفصل حصه كل منهما لان الالف يجب للزوج على الاجنبي وحده بخلاف الزوجتين
اذا اختلعتا فانه يجب ان يفصل ما التزمه كل منهما قاله الماوردي **ولو وكلها ان تختلع له** اي نفسه فيكون
خلع اجنبي والمال عليه كوكيل المشتري **ولاجنبي توكيلها** في اختلاع نفسها على ماله **فتتخير هي** بين
ان تخالع عن نفسها او عنه بوكالته فان اطلقت قال الاذرعي فالظاهر وقوعه عنها **ولو اختلع رجل**
وصرح بوكالتها كاذبا لم تطلق لانه مربوط بالمال وهو لم يلتزمه في نفسه وقد بان انه لا التزام
فاشبه ما اذا خاطبها فلم تقبل **وابوها كاجنبي فيختلع بماله** صغيره كانت او كبيره **فان اختلع**
بمالها وصرح بوكاله كاذبا او ولايه لم تطلق لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تلتزمه
او باستقلال كاختلعت لنفسي او عن نفسي **فخلع بمغصوب** لانه غاصب لمالها فيقع الطلاق بائنا وجزما
ان لم يعلم الزوج وكذا ان علم على الاصح ويرجع الزوج عليه بمهر المثل على الاظهر وببدل المسمى على قول **فصل**
ادعت خلعا فانكر ولا بينه **صدق بيمينه** اذ الاصل بقا النكاح وعدم الخلع **وان قال طلقتك**
بكذا فقالت مجانا بانت ولا عوض اذا حلفت اما البينونه فلاقراره واما عدم العوض فلان الاصل براة
ذمتها **وان اختلفا في جنس عوضه او قدره** او نوعه او صفته او اجله **ولا بينه تحالفا** كالمتبايعين
فان اقام احدهما بينه عمل بها وقضي له وان اقاما بينتين تساقطتا على الصحيح **ووجب مهر المثل**
لانه تعذر رد البضع اليه فرجع الى بدله وهو مهر المثل كما لو وقع التحالف بعد تلف المبيع واما البينونه
فواقعه واثر التحالف في العوض خاصه وفي كيفيه اليمين ومن يبدا به على ما تقدم في البيع **ولو خالع بالف**
ونويا نوعا لزم جعلا للمنوي كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ولهذا يملك العوض
فيه بالاعطا بخلاف البيع وصوره المسله ان لا يكون في البلد نقد غالب فان كان حمل عليه **وقيل مهر مثل**
اي وتفسد التسميه للجهل بالعوض كالبيع **ولو قال اردنا** بالالف التي اطلقناها **دنانير فقالت**
دراهم او فلوسا تحالفا على الاول وهو قولنا لو نويا نوعا لزم كما لو اختلفا في الملفوظ فاذا
حلفا وجب مهر المثل **ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني** وهو قولنا بوجوب مهر المثل فيما اذا نويا

بالتصريح او بالنيه

نوعا لانهما لو اتفقا على الارادة وجب ولا اثر للتنازع **كتاب الطلاق** هو لغة حل
القيد والاطلاق ومنه ناقة طالق اي مرسلة بلا قيد ترعى حيث شاءت وشرعا حل قيد النكاح فقط والاية
الوارده في الطلاق والاخبار المرويه فيه غنيه لشهرتها عن الايراد والتعداد معتضده باجماع الملل
اي اعتضاد **بشرط لنفوذه التكليف** فلا يقع طلاق صبي ومجنون ومغمى عليه ونايم تنجيزا وكذا
تعليقا لفساد عبارتهم ورفع القلم عنهم نعم لو تولد جنون من سكر تعدى به نفذ طلاقه في جنونه
الا السكران اي فيقع طلاقه وان كان غير مكلف وهذا الاستثنا من زيادته على المحرر وقال
في الدقايق انه لابد منه وعزى في الروضه كونه غير مكلف الى قول اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول قال
ولكن مراد اهل الاصول انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا انه مكلف بقضا العبادات بامر جديد قال
السبكي ولا حاجه لهذه الزياده لان مذهب الشافعي ان السكران مكلف انتهى وحكاه الاذرعي عن نص الام
وعن جمع من المراوزه والعراقيين منهم شيخ المراوزه القفال وشيخ العراقيين ابو حامد **ويقع بصريحه**
بلا نيه وبكنايه بنيه بالاجماع **وصريحه الطلاق** وما اشتق منه بالاجماع **وكذا الفراق**
والسراح على المشهور لتكررهما في القران بمعنى الطلاق والثاني انهما كنايتان لاستعمالهما فيه وفي
غيره كالحرام وفي صراحة لفظ الخلع ما مر في بابه كما قاله في المحرر ولا وجه لحذف المصنف له **كطلقتك وانت**
طالق ومطلقه اي بتشديد اللام **ويا طالق** وكذا انت مفارقه او مسرحه بنا على المشهور في
صراحة الفراق والسراح ومحل صراحة يا طالق في غير من اسمها ذلك كما ذكره المصنف بعد **لا انت طلاق**
والطلاق في الاصح بل هما كنايتان لانهما مصدران والمصادر لم توضع للاعيان وتستعمل فيها على
سبيل التوسع والثاني انهما صريحان كيا طالق **وترجمة الطلاق بالعجميه صريح على المذهب**
لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربيه عند اهلها وقيل وجهان ثانيهما انه كنايه لان اللفظ
الوارد في القران هو العربي قال الرافعي ولم يورد اكثرهم سوى الاول فلذلك رجح في اصل الروضه القطع به
ثم حكى طريقة الوجهين وانتصاره على الطلاق قد يفهم ان ترجمة الفراق والسراح بالعجميه كنايه وهو ما
نقله الرافعي عن تصحيح الامام والروياني لان ترجمتهما بعيده عن الاستعمال وقضيته ما في الشرح
الصغير تصحيحه لكن مقتضى ما في المحرر انها صريح فانه قال وترجمة الطلاق بساير اللغات صريحه ثم ذكر
الفراق والسراح وقال وترجمتهما كترجمته قال الاذرعي وهو المذهب لا ما في الروضه ونقل عن جمع الجزم به
وبسط ذلك **واطلقتك وانت مطلقه** باسكان الطاء فيهما **كنايه** لعدم اشتهاره وقيل صريح **ولو**
اشتهر لفظ الطلاق كالحلال او حلال الله علي حرام فصريح في الاصح لغلبة الاستعمال وحصول

التفاهم ونقله الرافعي عن التهذيب قال وعليه ينطبق ما في فتاوى القفال والقاضي الحسين والمتاخرين انتهى
وحكي عن القفال انه كان يقول اذا استفتي عن هذه المسله اذا سمعت غيرك قال لامراته هذا ما كنت تفهم
منه فان فهمت منه الصريح فهو صريح لك **قلت الاصح انه كنايه والله اعلم** لانه لم يتكرر في القران ولا على
لسان حملة الشريعه فاشبه ساير الالفاظ قال في الروضه وقطع به العراقيون والمتقدمون انتهى ونقله
الاذرعي عن نص الام والبويطي واحترز المصنف بقوله اشتهر عن البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ
للطلاق فانه كنايه في حق اهلها قطعا **وكنايته كانت خليه** اي من الزوج فعيله بمعنى فاعله **بريه**
اي منه ايضا **بته** اي مقطوعة الوصل ماخوذه من البت وهو القطع **بتله** اي متروكة النكاح ومنه
نهى عن التبتل **باين** اي مفارقه من البين وهو الفرقه **اعتدي استبري رحمك الحقي باهلك** اي لاني
طلقتك **حبلك على غاربك** اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحرا والقا زمامه على غاربه وهو ما
تقدم من الظهر وارتفع عن العنق ليرعى كيف شا **لا انده سربك** هو بفتح السين واسكان الرا والنده معناه
الزجر والسرب الابل وما يرعى من المال فكانه قال تركتك لا اهتم بشانك **اعزبي** بعين مهمله ثم زاي معجمه
اذهبي عني وتباعدي مني **اغربي** بغين معجمه ثم را مهمله اي صيري غريبه اجنبيه مني **دعيني ودعيني**
اي لاني طلقتك والدال من الثانيه مشدده والواو من اصل الكلمه ليست عاطفه وهي من الوداع **ونحوها**
مما يحتمل الفراق والسراح ولم يشع استعماله شرعا ولا عرفا كتجردي وتزودي وسافري قال في المحرر
ولا تكاد تنحصر **والاعتاق** اي بالفاظ الصريحه والكنايه **كنايه طلاق وعكسه** اي الفاظ الطلاق
صريحها وكنايتها كنايه في العتق لدلاله كل منهما على ازاله ما يملكه نعم يستثنى ما لو قال العبد اعتد او استبر
رحمك ونوى العتق لم يعتق لاستحالته في حقه فان قاله لامته فكنايه في الاصح كالزوجه **وليس الطلاق**
كنايه ظهار وعكسه اي وليس الظهار كنايه طلاق وان اشتركا في افادة التحريم لان ما كان صريحا في
بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كنايه في غيره قال في الوسيط ولا يمكن تنفيذهما جميعا لان
اللفظ لم يصنع لهما وضع العموم فصرف الى ما هو صريح فيه **ولو قال انت علي حرام او حرمتك**
ونوى طلاقا او ظهارا حصل ما نواه لان التحريم ينشا عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكنايه به
عنهما من باب اطلاق المسبب على السبب **او نواهما** معا **تخير وثبت ما اختاره** ولا يثبتان جميعا لان
الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاه هذا اذا نواهما دفعه فان نواهما مرتبا فعن ابن الحداد
ان تقدم الظهار صحا جميعا او الطلاق البائن فلا معنى للظهار بعده او الرجعي فالظهار موقوف فان راجعها
فهو صحيح والرجعه عود والا فهو لغو وقال الشيخ ابو علي هذا التفصيل فاسد عندي لان اللفظ الواحد اذا

لم يجز ان يراد به التصرفات فلا يغتفر في الحال بين ان يريدهما معًا او متعاقبين وايضًا فانه اذا نواهما على التعاقب كانت كل واحد من النيتين مقارنة لبعض اللفظ لا لجميعه وفي ذلك خلاف سيأتي كذا في الروضة واصلها والطلاق في المحرر والشرح الصغير كالكتاب وهو يقتضي ترجيح مقالة الشيخ ابي علي **وقيل طلاق** لانه اقوى من حيث انه يزيل الملك **وقيل ظهار** لان الاصل بقاء النكاح **او تحريم عينها** او فرجها او وطيها **لم تحرم** لما روى النسائي ان رجلا سال ابن عباس فقال اني جعلت امراتي علي حرامًا فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الاية **وعليه كفارة يمين** لانه لو خاطب امته بذلك لزمته وفيها نزل قوله تعالى قد فرض لكم تحلة ايمانكم على الاشهر عند اهل التفسير كما قاله البيهقي في المعرفة وقوله كفارة يمين اي مثل كفارة اليمين وليست يمينا لان اليمين لا تنعقد الا باسم الله او صفته **وكذا ان لم تكن نية في الاظهر** لان لفظ التحريم صريح في وجوب الكفارة فلا معنى للنية **والثاني لغو** اي لا شي عليه فيه وتكون هذه اللفظة كناية في الكفارة والامام نص كناية في الطلاق والظهار وهذا التفصيل في المسلة مستمر فيمن قال انت علي حرام في البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ في الطلاق وكذا حيث اشتهر اذا قلنا ان الاشتهار لا يلحقه بالصريح اما اذا قلنا انه يلحقه بالصريح قال الشيخان فمقتضى ما في التهذيب انه يتعين الطلاق وقال الامام لا يمتنع ذلك صرف النية الى التحريم الموجب للكفارة كما انا وان جعلناه صريحًا في الكفارة عند الاطلاق يجوز صرفه بالنية الى الطلاق ومحل الخلاف اذا قال انت علي حرام كما فرضه المصنف فلو قال انت حرام ولم يقل علي فانه كناية قطعا كما قاله البغوي **وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت** قطعا لانه كناية فيه ولا مجال للطلاق والظهار فيها **او تحريم عينها او لا نية فكالزوجة** اي فلا تحرم عليه كفارة يمين في الاولى وكذا في الثانية على الاظهر **ولو قال هذا الثوب او الطعام او العبد حرام علي فلغو** اي لا يتعلق كفارة ولا غيرها لعدم قدرته على تحريم شي من ذلك على نفسه بخلاف الزوجة والامة فانه يقدر على تحريمهما بالطلاق والعتق **وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ** فلو قارنت اوله وعزبت قبل تمامه لم تقع لان ما قارنته النية غير مستقل بالافادة **وقيل يكفي باوله** لانه حينيذ يعرف قصده من اللفظ ويلتحق بالصريح وترجيح الاول تبع فيه المحرر والاصح في اصل الروضة والشرح الصغير واقتضاه ايراد الكبير تصحيح الثاني وهو المعتمد **واشارة ناطق بطلاق لغو** وان افهم بها كل احد لان عدوله اليها مع القدرة يوهم انه غير قاصد للطلاق **وقيل كناية** لحصول الافهام بها كالكتابة ورد بان استعمال الاشارة من الناطق في التفهيم نادر بخلاف الكتابة **ويعتد باشارة اخرس في العقود والحلول** كالاقارير والدعاوى وان امكنه الكتابة للضرورة واستثنى في الدقائق امرين احدهما شهادته والثاني اشارته في الصلاة **فان فهم**

طلاقه

طلاقه بها كل احد فصريحة كما اذا قيل له كم طلقت امراتك فاشار باصابعه الثلاث **وان اختص بفهمه فطنون فكناية** كما في لفظ الناطق وهذا ما حكاه عن الامام واخرين ومن الاصحاب من ادار الحكم على اشارته المفهمة ويوقع الطلاق بها نوى او لم ينو منهم البغوي ولم يصححا في الشرحين والروضة واحدًا من المقالتين **ولو كتب ناطق طلاقا ولم ينوه فلغو** اذ لا لفظ ولا نية ويحتمل تجربة القلم والمداد **وان نواه** ولم يتلفظ بما كتبه **فالاظهر وقوعه** لانها احد الخطابين اذ يقال القلم احد اللسانين فجاز فلم يقع به الطلاق كالاشارة من الناطق والخلاف جار في الغيبة والحضور على اصح الطرق فلو قرا ما كتبه واقترنت به النية طلقت جزما وقوله ناطق قيد مصر اذ كتابة الاخرس ايضا كناية على الاصح **فان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق** ونوى الطلاق **فانما تطلق ببلوغه** مراعاة للشرط فلو انمحى كله قبل وصوله اليها لم تطلق في الاصح كما لو ضاع وكذا لو لم يمح كله ولكن نفي ما لا يمكن قراته او انمحى موضع الطلاق على الصحيح **وان كتب اذا قرات كتابي وهي قارية فقراته طلقت** لوجود المعلق عليه وقضية اشتراط تعبيره التلفظ به وليس كذلك بل نقل الامام الاتفاق على انها لو طالعته وفهمت ما فيه طلقت وان لم تتلفظ بشي **وان قري عليها فلا في الاصح** لعدم قراتها مع الامكان والثاني يقع اذ المقصود اطلاعها **وان لم تكن قارية فقري عليها طلقت** لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع بخلاف القاري وقيل لا يقع نظر اللفظ قال الرافعي تبعا للامام ومن ذهب اليه جعل تعليق الطلاق بقراءة الامية كالتعليق بالامور الممتنعة مثل صعود السما وغيره وفيه نظر لامكان حصوله بالتعليم

فصل له تفويض طلاقها اليها بالاجماع **وهو تمليك في الجديد** لانه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات **فيشترط لوقوعه تطليقها على فور** لان التمليك يقتضي الجواب على الفور فلو اخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع ويشترط لصحة التفويض التكليف فان كانت صغيرة او مجنونة لم يصح **وان قال طلقي بالف فطلقت بانت ولزمها الالف** ويكون تمليكا بعوض كالبيع **وفي قول توكيل** كما لو فوض طلاقها لاجنبي **فلا يشترط فور في الاصح** كما في توكيل الاجنبي والثاني يشترط لما فيه من شائبة التمليك **وفي اشتراط قبولها خلاف التوكيل** المتقدم في بابه حتى يجي الوجه الفارق بين صيغة الامر بان يقول طلقي نفسك وصيغة العقد كقوله وكلتك في طلاق نفسك **وعلى القولين له الرجوع قبل تطليقها** لان التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول **ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي لغا على التمليك** لانه لا يصح تعليقه كقوله ملكتك هذا العبد اذا جاء راس الشهر ويصح على قول التوكيل كما لو وكل اجنبيا بتطليقها بعد شهر **ولو قال ابيني نفسك فقالت ابنت ونويا**

اي نوى هو التفويض اليها عند قوله ابيني نفسك ونوت هي عند ابنت نفسي الطلاق **وقع** لان الكتابة
مع النية كالصريح **والا فلا** وان لم ينويا او لم ينو احدهما فلا يقع الطلاق لانه ان لم ينو هو فلا تفويض
وان لم تنو هي فلا تطليق اذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده **ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت**
ونوت او ابيني نفسك **ونوى فقالت طلقت وقع** لانها امرت بالطلاق وقد فعلته في الحالين كما
لو قال بع فباع بلفظ التمليك **ولو قال طلقي ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن فثلاث**
لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه **والا** اي وان لم تنو هي العدد **فواحدة في الاصح** لان صريح
الطلاق كناية في العدد كما ان البينونة مثلا كناية في اصل الطلاق ولو ابيني نفسك ونوى فقالت ابنت
ولم تنو لا يقع الطلاق فكذلك العدد والثاني تقع الثلاث وتغني نيته في العدد عن نيتها وكانه فوض اليها
اصل الطلاق ونوى بنفسه العدد وقد يرد على تعيينه ما اذا نوت ثنتين فانهما يقعان **ولو قال طلقي**
نفسك **ثلاثا فوحدت** اي قالت طلقت نفسي واحدة **او عكسه** اي وحد فثلثت **فواحدة** اما في
الاولى فلانها اوقعته داخل في المفوض اليها واما في الثانية فلان المفوض اليها واحدة والزائد عن ما دون فيه
فيقع ما تملكه كما اذا لم يبق للزوج الا طلقة فقال انت طالق ثلاثا **فصل مر بلسان نايم طلاق**
لغا لحديث رفع القلم عن ثلاث منها النايم حتى يستيقظ ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته
فهو لغو وفي معنى النايم كل من زال عقله بسبب لم يعص به **ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا**
قياسا على لغو اليمين **ولا يصدق ظاهرا** لتعلق حق الغير به **الا بقرينة** كما سياتي فيمن اسمها طارق
او طالب فقال يا طالق وزعم انه التف بلسان الحرف بلا قصد فيقبل في الظاهر لظهور القرينة **ولو كان**
اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء اي نداها باسمها **لم تطلق** للقرينة **وكذا ان اطلق**
ولم يقصد شيا **في الاصح** حملا على النداء والثاني تطلق لصراحة اللفظ ولم يقصد النداء **وان كان اسمها**
طارقا او طالبا فقال يا طالق وقال اردت النداء فالتف الحرف صدق ظاهرا لظهور القرينة
ولو خاطبها بطلاق هازلا او لاعبا او هو يظنها اجنبية بان كانت في ظلمة او نكحها
له وليه او وكيله ولم يعلم وقع اما في الهزل وهو قصد اللفظ دون المعنى فلحديث ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه قصد اللفظ مختارا ولكنه
لم يرض بحكمه وذلك لا ينفعه كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك واما في الثانية فلوجود الخطاب
في محله **ولو لفظ عجمي** اي بالطلاق **بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع** كما لو لفظ كلمة الكفر وهو
لا يعرف معناها فتكلم بها لا يحكم بكفره قال المتولي هذا اذا لم يكن مخالطا لاهل ذلك اللسان فان خالطهم

لم يقبل ظاهرا ويدين **وقيل ان نوى معناه** عند اهله **وقع** لانه قصد لفظ الطلاق لمعناه
والاصح المنع لانه اذا لم يعرف معناه لا يصح قصده **ولا يقع طلاق مكره** لحديث رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه وحديث لا طلاق في اغلاق رواه ابو داود وصححه الحاكم على شرط
مسلم وفسر الشافعي وابو عبيد والخطابي وغيرهم الاغلاق بالاكراه ومنعوا ان يكون المراد الغضب فان
اكثر الطلاق انما يقع في حال الغضب وممن افتى بعدم وقوع طلاق المكره عمر وعلي وابن عباس وابن عمر
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قال البيهقي ولا مخالف لهم من الصحابة واستثني من عدم وقوع طلاق
المكره ما اذا نوى الايقاع فانه يقع على الاصح وفيه نظر فان هذا ليس مكرها ثم يستثنى ما لو اكره
على طلاق زوجة نفسه فانه يقع على الاصح لانه اذن وزيادة **فان ظهر قرينة اختيار بان**
اكره على ثلاث فوحد او صريح او تعليق فكنى او نجز او على طلقت فسرح او بالعكوس
اي اكره على واحدة فثلث او على كناية فصرح او على التنجيز فعلق او على ان يقول سرحتها فقال طلقتها
وقع لان مخالفته تشعر باختياره فيما اتى به **وشرط** حصول **الاكراه قدرة المكره** بكسر الراء **على**
تحقيق ما هدد به بولاية **او تغلب وعجز المكره** بفتح الراء **عن دفعه بهرب وغيره وظنه انه**
ان امتنع حققه اي فعل ما خوفه لانه لا يتحقق العجز الا بهذه الامور الثلاثة وكان ينبغي ان يقول وقدره
المكره عاجلا ليخرج ما لو قال الا قتلتك غدا فليس باكراه وان لا يكون المهدد به مستحقا على المكره فلو قال
ولي القصاص للجاني طلقها والا اقتصصت منك لم يكن اكراها ولا اثر لقوله طلق والا قتلت نفسي نعم لو كان
القايل ذلك اصلا او فرعا للمطلق فينبغي ان لا يقع كما لو قال اجنبي طلق والا قتلت ابي او ابنك فانه لا يقع **ويحصل**
الاكراه **بتخويف بضرب شديد او حبس او اتلاف مال ونحوها** كاستخفاف برجل وجيه وصفعه
واطلق الحبس وهو مقيد بالطويل كما نقله في الشامل عن النص وكذا قيده في الروضة على الوجه الذي صححه
وما صححه من كون اتلاف المال اكراها خالفه في الروضة فصحح انه ليس باكراه قال الاذرعي وغيره والصواب ما في
الكتاب فانه المنصوص نعم يختلف باختلاف الناس فلا يكون تخويف الموسر باخذ خمسة دراهم اكراها **وقيل**
يشترط قتل لان ما دونه يدوم معه النظر والاختيار **وقيل قتل او قطع او ضرب مخوف** لافضايها
الى القتل وما رجحه تبع فيه المحرر فانه نسبه لاختيار الاكثرين ورجح في زيادة الروضة ما يوثر العاقل الاقدام
حذرا مما هدد به قال الزركشي وهو في الحقيقة راجع لما صححه هنا وان كان كلام الروضة يفهم تغايرهما عقب
ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها بان ينوي بقوله طلقت فاطمة غير زوجته او يقول عقب
اللفظ ان شاء الله سرا لانه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر باختياره **وقيل ان تركها بلا عذر وقع**

بغير حق هم

اي ح

او قطع

لاشعاره بالاختيار ولهذا يلزمه التوريه اذا اكره على كلمة الكفر ونبه بقوله بلا عذر الى انه لو تركها لعذر كغباره او دهشه فلا يقع قطعا كما قاله في المحرر **ومن اثم بمزيل عقله من شراب او دوا نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب** لتعديه واحترز بقوله اثم عما اذا لم يتعد كما لو اكره على شربها او شرب دوا يزيل العقل لاجل التداوي فانه لا يقع طلاقه ولا يصح تصرفه **وفي قول لا** لاختلال نظره كالمجنون **وقيل عليه** اي ينفذ فيما عليه كالطلاق لا فيما له كالنكاح تغليظا عليه ويرجع في حد السكران الى العرف على الاقرب في الشرح والروضه وعن الشافعي رضي الله عنه انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم **ولو قال ربعك او بعضك او جزوك او كبدك او شعرك او ظفرك طالق وقع** احتجوا له بالاجماع وبالقياس على العتق قال بعضهم وفي القياس نظر لان العتق محبوب والطلاق مبغوض ولان العتق يقبل التجزيه فصحت اضافته للبعض بخلاف الطلاق واذا وقع فهل يقال يقع على المذكور ثم يسري الى الباقي او هو من باب التعبير بالبعض عن الكل وجهان قال الرافعي يشبه ان يكون الاصح الاول وتظهر فايدة الخلاف فيما لو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ان قلنا بالثاني طلقت والا فلا **وكذا دمك على المذهب** لان به قوام البدن كالروح والطريق الثاني وجهان احدهما كذلك والثاني المنع كالفضلات **لا فضله كريق وعرق** لانها غير متصله اتصال الخلقه فلا يلحقها حل ولا تحريم وانما البدن وعاوها والطلاق شرع لقطع الحل الثابت بالعقد وقيل يقع كالدم **وكذا مني ولبن في الاصح** لانهما مهيان للخروج كالفضلات بخلاف الدم والثاني الوقوع كالدم لانه اصل كل واحد منهما **ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب** لانا وان جعلنا البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود المضاف اليه لتنتظم الاضافه فاذا لم تكن لغت كما لو قال لها لحيتك او ذكرك طالق والطريق الثاني تخريجه على الخلاف فان جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقع او من باب السرايه فلا **ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها طلقت** لان على الزوج حجرا من جهتها فانه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها وانه يلزمه صونها ومونتها فاضافته اليه حل لهذا الحجر **وان لم ينو طلاقا فلا** لان اللفظ كنايه من حيث انه مضاف الى غير محله فيشترط فيه ما يشترط في الكنايه من قصد الايقاع **وكذا ان لم ينو اضافته اليها في الاصح** لان محل الطلاق المراه لا الرجل واللفظ مضاف اليه فلا بد من نيه صارفه تجعل الاضافه اليها والثاني يكفي نيه الطلاق وان لم يضفه فان الطلاق يقتضي رفع العقد واذا ارتفع العقد فلا حاجه للتنصيص على المحل نطقا او نيه وقصدا **ولو قال انا منك باين** ونحوها من الكنايات **اشترط نيه الطلاق** كساير الكنايات **وفي نيه الاضافه اليها الوجهان** في انا منك طالق وقد تقدم **ولو قال**

اشتري

اشتري رحمي منك فلغو لان اللفظ غير منتظم في نفسه والكنايه شرطها ان تحتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني اظهر **وقيل ان نوى طلاقها وقع** ويكون المعنى استبري الرحم التي كانت لي **فصل خطاب الاجنبيه بطلاق وتعليقه بنكاح وغيره لغو** كقوله ان تزوجتها فهي طالق كقوله للاجنبيه اذا دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها ثم دخلت اما المنجز فبالاجماع واما المعلق فلقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح قال الترمذي حديث حسن صحيح وحمل المخالف له على الطلاق المنجز ويصح التعليق يرده ما رواه الدارقطني عن زيد بن علي بن الحسين بسنده عن ابايه رضي الله عنهم ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امي عرضت علي قرابه لها فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا باس فان هذا صريح في بطلان التعليق فيكون الحديث الاول على عمومه وناظر الكسائي ابا يوسف في هذه المسله وتعلق بقولهم السيل لا يسبق المطر وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق **والاصح صحه تعليق العبد ثالثه كقوله ان دخلت فانت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق او دخلت بعد عتقه** لان ملك النكاح مفيد لملك الطلقات الثلاث بشرط الحريه وقد وجد والثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها كالطلاق قبل النكاح قال الرافعي ويجري الوجهان في قوله لامته الحايل اذا ولدت فولدك حر فلو كانت حاملا عند التعليق عتق قطعا **ويلحق رجعيه** الطلاق لانها في حكم الزوجات قال الشافعي الرجعيه زوجه في خمس ايات في كتاب الله يريد بذلك لحوق الطلاق وصحه الظهار واللعان والايلا والميراث **لا مختلعه** لقطع الزوجيه اذ لو كانت زوجه لثبت له الرجعه وصح ايلاوه منها ونحوه **ولو علقه بدخول فبانت ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان دخلت في البينونه** حتى اذا علق الطلاق الثلاث بالدخول فبانت ودخلت في البينونه ثم دخلت بعد النكاح لم يقع لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حاله لا يقع فيها فانحلت **وكذا ان لم تدخل في الاظهر** لامتناع ان يريد النكاح الثاني لانه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فتعين ان يريد الاول والاقدار تقع والثاني تقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفه وتخلل البينونه لا يوثر لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت الوقوع **وفي ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث** لان العايد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الاول فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما لو بانت بالثلاث لانه استوفى ما علق من الطلاق والعايد طلقات جديده **ولو طلق دون ثلاث وراجع او جدد ولو بعد زوج** واصابه **عادت ببقيه الثلاث** اما اذا لم يكن زوج فبالاجماع واما بعد الزوج فهو قول اكابر الصحابه كما قاله ابن المنذر منهم عمر رضي الله

Margin notes (in a different hand):

فيما عدا الشعر والظفر وفي الشعر والظفر قولان

خرج عن العرام باضافة الكعم

ثالثه كقوله

بعينها ونحوها مما لا يقتضي التكرار

عنه ولم يظهر لهم مخالف ولانها اصابه ليست بشرط في الاباحه فلم تؤثر كاصابة السيد امته المطلقه
ثلاثا **وان ثلث عادت بثلاث** لان دخول الثاني انما هدم النكاح الاول ولا يمكن بناؤه على العقد
الاول فثبت نكاح مستفتح باحكامه **وللعبد طلقتان فقط** وان كانت الزوجه حره لان الاعتبار
في الطلاق بالزوج لانه المالك له وعن عمر رضي الله عنه العبد يطلق طلقتين وتعتد الامه بقرئين وروى
الدارقطني مرفوعا طلاق العبد اثنتان والمدبر والمكاتب والمبعض كالقن **وللحر ثلاث** وان كانت
زوجته امه لما ذكرناه من ان اعتبار الطلاق بالرجال ولانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق
مرتان اين الثالثه فقال او تسريح باحسان رواه ابو داود وصححه ابن القطان وعمومها يشمل الامه **ويقع**
في مرض موته كما يقع في صحته **ويتوارثان في عدة رجعي** بالاجماع لبقاء اثر الزوجيه **لا باين**
لانقطاع الزوجيه وكما لا يرثها لو ماتت قبله بالاتفاق **وفي القديم ترثه** لان عبد الرحمن بن عوف رضي
الله عنه طلق امراته الكلبيه في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه رواه مالك في الموطا قال ابن
داود والماوردي فصولحت من ربع الثمن على ثمانين الف قيل دنانير وقيل دراهم وهذا القول نص عليه في
الجديد ايضا كما قاله القاضي ابو الطيب والمحاملي بغير رضاها في مرض مخوف واتصل به الموت ومات بسببه
فصل قال طلقتك او انت طالق ونوى عددا وقع وكذا الكنايه اي اذا نوى بها عددا
وقع لان اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به وما احتمله اذا نواه وقع كالطلاق بالكنايه **ولو**
قال انت طالق واحده بالنصب كما ضبطه المصنف بخطه **ونوى عددا فواحده** لان الملفوظ
يناقض المنوي واللفظ اقوى فالعمل به اولى **وقيل المنوي** ومعنى انت واحده انك تتوحدين مني بالعدد
الذي اوقعته وترجيح الاول تبع فيه المحرر ورجح في اصل الروضه الثاني وكلام الشرح يشعر بانه نقل
الاول عن الغزالي وحده والثاني عن البغوي وغيره وفي وجه ثالث ان بسط الثلاث على جميع اللفظ لم
يقع الثلاث وان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقع الثلاث ولغا ذكر الواحده بعده ولو قال اردت
طلقه ملفقه من اجزا ثلاث طلقات وقع الثلاث على الصحيح ولو قال انت واحده بالنصب وحذف لفظه
طالق قال الزركشي وغيره الظاهر انه كقوله انت واحده بالرفع وحذف طالق كما سياتي **قلت ولو قال** انت
واحده بالرفع **ونوى عددا فالمنوي** حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي
وقيل واحده والله اعلم لان لفظ الواحده نص لا يحتمل ما زاد عليها فايقاع الزايد ايقاع بالنيه
دون اللفظ ويجري الخلاف فيما لو قال انت طالق واحده بالرفع ولو قال واحده بالخفض او السكون
فعن المطلب انه لا يبعد جريان الخلاف فيه **ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق**

لم يقع لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه **او بعده قبل ثلاثا فثلاث** لانه كان قاصدا
للثلاث حين قال انت طالق وهذه اللفظه مع قصد الثلاث يقتضي وقوع الثلاث **وقيل واحده**
ولغى قوله ثلاثا لوقوعه بعد موتها **وقيل لا شي** اذ الكلام الواحد لا يتبعض وقد ماتت قبل
تمامه وتظهر فايدة الخلاف في المدخول بها هل يرثها ام لا فعلى الاول لا يرثها وعلى الاخرين يرثها
وترجيح الاول تبع فيه المحرر فانه قال انه رجح ونقلا تصحيحه في الروضه واصلها عن البغوي وقال
وقال اسمعيل البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى انه ان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقصد تحقيقه باللفظ
وقع الثلاث والا فواحده وكذا قال المتولي في تعبيره عن هذا الوجه انتهى قال في التوشيح ويظهر ترجيح
ما قاله البوشنجي وكانه تحقيق مناط وقال الاذرعي ان كان التصوير كما ذكره البوشنجي فلا شك في رجحان
ما قاله لكن الظاهر ان الذي اراده الاصحاب انه قصد اولا الطلاق بمجموع قوله انت طالق ثلاثا فهذا
محل الاوجه وحينئذ يقوى وقوع طلقه لان الثلاث والحاله هذه انما تقع بمجموع اللفظ وذكر
الموت في كلام المصنف مثال ومثله ما اذا ارتدت واسلمت قبل قوله ثلاثا في غير المدخول بها وكذا لو
شخص على فمه ومنعه ان يقول ثلاثا واحترز بقوله ولو اراد ان يقول انت طالق على عزم الاقتصار عليه فانه
فقال ثلاثا قال الامام لا شك ان الثلاث لا تقع بل تقع واحده وحاول الرافعي تخريج وجه بعدم وقوع الواحده
ايضا واختلفوا في قوله انت طالق ثلاثا كيف سبيله فقيل قوله ثلاثا منصوب بالتفسير والتمييز قال الامام
وهذا جهل بالعربيه وانما هو صفه لمصدر محذوف اي طالق طلاقا ثلاثا كقوله ضربت زيدا شديدا اي
ضربا شديدا **وان قال انت طالق انت طالق انت طالق وتخلل فصل فثلاث** سوا قصد
التاكيد ام لا لانه خلاف الظاهر ولان التاكيد لا يكون مع الفصل وهذا في الظاهر اما في الباطن فيدين
والمراد بالفصل ان يسكت فوق سكتة التنفس **والا** اي وان لم يتخلل فصل **فان قصد تاكيدا** اي
تاكيد الاولى بالاخريين **فواحده** لان التاكيد في كلامهم معهود في جميع اللغات وقد ورد به الشرع
او استينافا فثلاث لان اللفظ ظاهر فيه وتاكد بالنيه **وكذا ان اطلق في الاظهر** عملا
بظاهر اللفظ لان حمله على فايده جديده اولى منه على التاكيد والثاني لا يقع الا واحده لانه يحتمل
التاكيد والاستيناف فلا يقع ما زاد على واحده بالشك **وان قصد بالثانيه تاكيدا** اي تاكيد
الاولى **وبالثالثه استينافا او عكس** اي قصد بالثانيه استينافا وبالثالثه تاكيد الثانيه **فثنتان**
عملا بقصده **او بالثالثه تاكيد الاولى فثلاث في الاصح** لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والثاني
طلقتان ويغتفر الفصل اليسير **ولو قال انت طالق وطالق وطالق صح قصد تاكيد الثاني بالثالث**

لتساويهما في الصيغه **لا الاول او الثاني** لاختصاص الثاني بواو العطف وموجبه التغاير **وهذه الصور في موطوه فلو قالهن لغيرها فطلقه بكل حال** لانها تبين بالاولى فلا يقع ما بعدها **ولو قال لهذه** اي لغير المدخول بها **ان دخلت فانت طالق وطالق فدخلت فثنتان في الاصح** لانهما معلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما وانما يقعان معا والثاني لا يقع الا واحده كالمنجز وبنى القاضي ابو الطيب والمتولي الوجهين على ان الواو للجمع او للترتيب وفي وجه ثالث ان قدم الجزا فقال انت طالق وطالق ان دخلت الدار وقع ثنتان وان عكس فواحده ولو عطف بثم بدل الواو ولم تقع بالدخول الا واحده لان ثم للتراخي وسوا قدم الشرط او اخره كما نقله عن المتولي واقراه **ولو قال لموطوه انت طالق طلقه مع او معها طلقه فثنتان** هذا لقبول المحل وظاهره انهما يقعان معا وهو الاصح وقيل على الترتيب **وكذا غير موطوه في الاصح** وان الخلاف مرتب على الخلاف السابق في الموطوه ان قلنا يقعان معا فكذا هنا كقوله انت طالق طلقتين وان قلنا بالترتيب لا يقع الا واحده لانها تبين بالاولى **ولو قال طلقه قبل طلقه او بعدها طلقه فثنتان في موطوه** اذ مقتضاه ايقاع طلقتين احديهما في الحال وتعقبها الاخرى فيقعان كذلك **وطلقه في غيرها** لانها تبين بالاولى فلم تصادف الثانيه نكاحا **ولو قال طلقه بعد طلقه او قبلها طلقه فكذا في الاصح** اي فيقع ثنتان في موطوه وواحده في غيرها اما الواحده في غيرها فواضح واما الثنتان في الموطوه فلان مضمون اللفظين ايقاع طلقه يسبقها طلقه فيقع عليه طلقتان متعاقبتان والثاني لا يقع الا واحده لجواز ان يكون المعنى قبلها طلقه مملوكه او ثابته وفي كيفيه وقوع الثنتين وجهان اصحهما وقوع المضمنه اولا ثم المنجزه اذ المعنى يقتضي ذلك وثانيهما عكسه ويلغوا قوله قبلها كما لو قال انت طالق امس يقع **ولو قال طلقه في طلقه واراد مع فطلقتان** لان لفظه في تستعمل بمعنى مع قال تعالى ادخلوا في امم اي مع امم **او الظرف او الحساب او اطلق فطلقه** اذ مقتضى الظرف والحساب ذلك واما عند الاطلاق فلانه الاقل **ولو قال نصف طلقه في نصف طلقه فطلقه بكل حال** كذا هو في كثير من النسخ وحكي عن نسخه المصنف ولا يستقيم ذلك فانه يقع عند قصد المعيه طلقتان والذي في المحرر والروضه وبعض نسخ المنهاج نصف طلقه في نصف طلقه قال ابن الملقن وقد خرجت في نسخه المصنف بغير خطه ووجه وقوع الطلقه في هذه الصوره فيما اذا قصد الظرف او الحساب او اطلق ظاهر واما اذا نوى المعيه فلانه في معنى نصفي طلقه ولو قال ذلك لم يقع الا طلقه **ولو قال طلقه في طلقتين وقصد معيه فثلاث** لما سبق في قوله طلقه في طلقه **او ظرفا فواحده** لان مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف كما لو قال انت طالق في الدار **او حسابا وعرفه فثنتان** لانه موجبه عند اهل الحساب **وان جهله وقصد معناه** عند اهل الحساب **فطلقه** لان ما لا يعلم لا تصح

اراده **وقيل ثنتان** لان موجبه عند اهل الحساب وقد قصده والوجهان كالوجهين فيما لو تلفظ العجمي بكلمه الطلاق وقال اردت به ما يريده العربي وهو لا يعرف معناه **وان لم ينو شيا فطلقه** سوا عرف الحساب او جهله لانه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المستيقن وهو طلقه وما زاد مشكوك فيه **وفي قول ثنتان ان عرف حسابا** لانه عرفه كذلك وفي ثالث يقع ثلاث لتلفظه بها **ولو قال بعض طلقه فطلقه** لان الطلاق لا يتبعض فايقاع بعضه كايقاع جميعه لقوته **او نصفي طلقه فطلقه** لان ذلك طلقه **الا ان يريد كل نصف من طلقه فيقع ثنتان** عملا بقصده **والاصح ان قوله نصف طلقتين طلقه** لان ذلك حملها كما يحمل اللفظ عليه صحيح فلا يوقع ما زاد من غير يقين والثاني طلقتان لانه اضاف النصف الى طلقتين فقضيته النصف من هذه والنصف من هذه فيقع من كل طلقه نصفها ويكمل **و** ان قوله **ثلاثه انصاف طلقه او نصف طلقه وثلث طلقه طلقتان** اما في الاولى فلان ثلاثه انصاف طلقه طلقه ونصف فيكمل النصف وفي وجه مقابلها وهو وقوع طلقه ولحن ان الاجزا المذكوره مضافه الى طلقه والواحده لا تشتمل على تلك الاجزا فلغوا الزياده ويصير كانه قال انت طالق نصفي طلقه او ثلاثه اثلاث طلقه وفيها وجه ثالث انه يقع ثلاث طلقات ويجعل كل نصف من طلقه وضابط هذا الخلاف انا هل ننظر الى المضاف او الى المضاف اليه واما في الثانيه فلانه اضاف كل جز الى طلقه وعطف فاقتضى ذلك التغاير ووجه مقابله فيها وهو وقوع طلقه ان الطلقه وان كررت فهي محتمله للتاكيد والاجزا وان كانت متغايره فهي مضافه والمضاف يتبع المضاف اليه ولو لم يدخل الواو كان الكل بمنزله كلمه واحده واذا ذكرهما فلكل واحد حكمها فيقع بقوله نصف طلقه طلقه وبقوله ثلث طلقه طلقه ولهذا لو قال انت طالق طالق لم يقع الا واحده ولو قال انت طالق وطالق وقع طلقتان **ولو قال نصف وثلث طلقه فطلقه** لان مجموع النصف والثلث لا يزيد على طلقه **ولو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقه او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل طلقه** لانه اذا وزع ذلك عليهن اصاب كل واحده منهن طلقه او بعض طلقه فتكمل وفي وجه شاذ فيما زاد على قوله طلقه انه يقسم كل طلقه عليهن **فان قصد توزيع كل طلقه عليهن وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث** عملا بقصده بخلاف ما اذا اطلق لبعده عن الفهم **فان قال اردت بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح** لخروجه عن ظاهر اللفظ لاقتضا الشركه والثاني يقبل لانه قد يطلق ويراد به الحصر لا التشريك كما يقول من الفهم واحدا من جمع بالسرقه السرقه بينهم يريد الحصر لا التشريك ومحل الخلاف فيما اذا قال بينكن كما اشار اليه المصنف فان قال عليكن لم يقبل قطعا قاله الامام والبغوي لكن نازع الرافعي ويطرد الخلاف وكلام المصنف قد يقتضي انه لو فصل بعضهن على بعض كما لو وقع بين

ثلاثا ثم قال اردت ايقاع طلقتين على هذه وقسمة الاخرى على الباقيات انه لا يقبل وهو وجه والاصح المنصوص القبول
كما في زياده الروضه ولو طلقها ثم قال للاخرى اشركتك معها وانت هي فان نوى طلقت والا
فلا لان ذلك كنايه وكذا لو قال لاخر ذلك لامراته لما قلناه فصل يصح الاستثنا لوقوعه في
القران والسنه وكلام العرب والاستثنا يطلق على نوعين احدهما الاخراج بالا واخواتها والثاني التعليق
بمشيه الله تعالى وتسميه هذا استثنا مشهور في عرف الشرع بشرط اتصاله باجماع اهل اللغه كذا احتج به
الاصوليون واعترض بخلاف ابن عباس فان انفصل فهو لغو ولا يضر سكتة تنفس وعي لان ذلك لا يشعر
بالانفصال ولا يعد في العاده منفصلا قال الامام والاتصال المشروط هنا ابلغ مما يشترط بين الايجاب والقبول
لانه يحتمل بين كلام شخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ولذلك لا ينقطع الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير في
الاصح وينقطع الاستثنا بذلك على الصحيح كذا نقله عنه الشيخان واقراه وقد حكينا في اول كتاب الطهارة اضطرابا
في تخلل الكلام اليسير قلت ويشترط ان ينوي الاستثنا قبل فراغ اليمين في الاصح سوا
وجد في اول اليمين فقط او في اثنائها فقط او في اخرها فقط فلو لم ينو الا بعد فراغ اليمين لم يصح وحكي
الفارسي فيه الاجماع لكن فيه وجه عن الاستاذ ابي اسحق انه يصح ورجحه جمع وقال ابن الرفعه ان نص الشافعي
يقتضيه ويشترط عدم استغراقه فالمستغرق باطل بالاجماع كما نقله الامام والامدي ويشترط ايضا
التلفظ بالاستثنا بحيث يسمع نفسه فلو نواه من غير تلفظ لم يوثر ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنين
وواحده فواحده بنا على عدم جمع العدد المعطوف بعضه على بعض في المستثنى والمستثنى منه بل يعتبر كل بحكمه
وهو المنصوص في الام والبويطي وقيل ثلاث بنا على الجمع فيقع الثلاث لكونه مستغرقا او ثنتين وواحده
الا واحده فثلاث بنا على عدم الجمع فيكون الواحده مستثناه من واحده فيقع الثلاث لكونه مستغرقا وقيل
ثنتان بنا على الجمع وكانه استثنى واحده من ثلاث وهو نفي من اثبات بالاتفاق وعكسه خلافا لابي حنيفه
فلو قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنين فثنتان لانه لما عقب الاستثنا بالاستثنا خرج الاول عن كونه مستغرقا
وكانه استثنى ثلاثا الا اثنين من ثلاث فكانه قال ثلاثا الا واحده وقيل ثلاث لان الاستثنا الاول مستغرق
لاغ والثاني مترتب على ما هو لغو فيلغو ايضا وقيل طلقه لان الاستثنا الاول فاسد لاستغراقه فينصرف
الثاني الى اول الكلام وصار كانه قال انت طالق ثلاثا الا اثنين او خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث
اشار بهذا الى انه اذا زاد على العدد المملوك فهل ينصرف الاستثنا الى الملفوظ به لانه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ
ام الى المملوك لان الزياده عليه لغو فلا عبره بها وفيه وجهان اصحهما الاول ومنه يعلم ماخذ الوجهين في مسله
الكتاب او ثلاثا الا نصف طلقه فثلاث على الصحيح لانه اذا استثنى بعض طلقه بقي بعضها ومتى بقي كملت

والثاني

والثاني يقع ثنتان ويجعل استثنا النصف كاستثنا الكل والصحيح الاول لان التكميل انما يكون في طرف الايقاع
تغليبا للتحريم ولو قال انت طالق ان شا الله او ان لم يشا الله وقصد التعليق لم يقع اما
في الاولى فلقوله عليه السلام من حلف ثم قال ان شا الله فقد استثنى حسنه الترمذي وقال الحاكم صحيح الاسناد
وهو عام في الطلاق والايمان وفي معرفه الصحابه لابي موسى الاصفهاني من روايه معدي كرب مرفوعا من اعتق
او طلق واستثنى فله ثنياه وقياسا على التعليق بالصفات والمعنى في عدم الوقوع ان مشيه الله لا تدرى
فصار الوصف المعلق عليه مجهولا واما في الثانيه فلان عدم المشيه غير معلوم كما ان المشيه غير معلومه ولان الوقوع
بخلاف مشيه الله محال فاشبه قوله ان صعدت السما فانت طالق واحترز بقوله وقصد التعليق عما اذا قصد
التبرك او سبقت المشيه الى لسانه لتعوده بها ونحو ذلك فانه يقع وكذا يمنع الاستثنا انعقاد تعليق
كقوله انت طالق ان دخلت الدار ان شا الله وعتق كقوله انت حر ان شا الله ويمين كقوله والله لا افعلن
ان شا الله ونذر كقوله لله علي كذا ان شا الله وكل تصرف كالبيع والاقرار والاجاره وما جزم به من منع
المشيه للانعقاد حكى الرافعي في كتاب الايمان فيه وجهين احدهما انها يمين منعقده لكن المشيه غير معلومه فلا يحكم
بالحنث للشك والثاني انها ليست منعقده اصلا ولو قال يا طالق ان شا الله وقع في الاصح ويلغو
الاستثنا لانه انما يعتاد ويعمل في الافعال دون الاسما فلا يحسن قولك يا اسود ان شا الله والثاني لا يقع لانه
انشا في المعنى كقوله طلقتك او انت طالق وحاصل الخلاف انا هل نراعي الوضع في الاستثنا او نراعي المعنى المراد باللفظ
ونقيمه مقام الموضوع او قال انت طالق الا ان يشا الله فلا في الاصح معناه الا ان يشا الله عدم
تطليقك فلا يقع شي لان المشيه لا اطلاع لنا عليها والثاني يقع لانه اوقعه وجعل الخلاص بالمشيه وهي غير
معلومه فلا يحصل الخلاص وصار كما لو قال انت طالق الا ان يشا زيد فمات زيد ولم يعلم مشيته فانه يقع الطلا
وهذا ما عليه الجمهور كما قاله الاذرعي فصل شك في طلاق اي هل طلق ام لا فلا يقع بالاجماع او في
عدد اي تحقق وقوع الطلاق وشك في عدده فالاقل لانه اليقين والاصل عدم الزايد ولا يخفى
الورع في الصورتين فيراجع في الاولى ان كان له الرجعه والا فيجدد نكاحها ان كان له فيها رغبه والا
فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا وفي الثانيه ان شك في انه طلق ثلاثا او ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره
وان شك هل طلق ثلاثا ام لم يطلق شيا طلقها ثلاثا لتستبيح نكاح غيره بيقين كذا قاله الرافعي وفيه نظر فانها
تحل لغيره في الصوره الثانيه باي شي اوقعه ولو طلقه نعم فايده ايقاع الثلاث انه لو تزوجها بعد دخول الثاني
بها وتطليقه اياها ملك عليها الثلاث بيقين ولو قال ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وقال
اخر ان لم يكنه فامراتي طالق وجهل لم يحكم بطلاق واحد لانه لو انفرد احدهما بما قاله لم يحكم

فرع لو قال علي الطلاق الا ان افعل كذا الا ان يشا الله ... ثم ... فعله وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين قال ابن الصلاح في فتاويه تطلق هم

بوقوع طلاقه لجواز انه غير عارف والاصل بقا النكاح فتعلق الاخر لا يعتبر حكمه **فان قال لهما**
رجل لزوجتيه طلقت احداهما لانه لا بد فيه من احد الوصفين اذ ليس بين النفي والاثبات واسطه
ولزمه البحث والبيان والامتناع عنهما الى ان تبين الحال لجواز ان يكون عنده علم منه **ولو طلق**
احداهما بعينها ثم جهلها بنسيان ونحوه **وقف عنهما حتى يتذكر** وجوبا لان احداهما
حرمت عليه بالطلاق والاخرى للاشتباه **ولا يطالب ببيان ان صدقتاه في الجهل** لان
الحق لهما وان كذبتاه او بادرت واحده وقالت انا المطلقه لم يقنع منه بقوله نسيت او لا ادري وان كان قوله
محتملا بل يطالب بيمين جازمه انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي لها **ولو قال لها ولاجنبيه احداكما**
طالق وقال قصدت الاجنبيه قبل في الاصح اي بيمينه لان اللفظ متردد بينهما يحتمل لهذه ويحتمل
لهذه فاذا قال عنيتها صار كما لو قال للاجنبيه انت طالق والثاني لا يقبل لان ظاهر اللفظ ينصرف الى المملوك
شرعا **ولو قال زينب طالق** وهو اسم زوجته واسم الاجنبيه **وقال قصدت الاجنبيه فلا يقبل**
على الصحيح فتطلق ظاهرا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بين هذه والصوره قبلها ان قوله احداكما
يتناولها تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشاره بالطلاق وهنا صرح
باسمها والظاهر انه ارادها فلذلك لم يقبل قوله والثاني يقبل كالصوره قبلها لان التسميه محتمله والاصل
بقا النكاح **ولو قال لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينه طلقت** لان اللفظ صالح
لكل منهما فاذا صرفه بالنيه الى واحده انصرف **والا** اي وان لم يقصد معينه بل ارسل اللفظ **فاحداهما**
لعدم النيه المميزه **ويلزمه البيان في الاولى والتعيين في الثانيه** لتعلم المطلقه فيترتب عليهما
احكام الفراق ومحل هذا في الطلاق البائن اما الرجعي فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين في الحال على الاصح لانها
زوجه **ويعزلان عنه الى البيان او التعيين** لاختلاط المحظور بالمباح **وعليه البدار بهما** اي
بالبيان او التعيين لرفع حبسه عمن زال ملكه عنها فلو اخر بلا عذر عصى وعزر **ونفقتهما في الحال** الى البيان
او التعيين لانهما محبوستان عليه حبس الزوجات واذا بين او عين لا يسترد المصروف الى المطلقه قال الامام
وهو من النوادر فانها نفقه لباين **ويقع الطلاق باللفظ** جزما اذا قصد معينه وكذا ان لم يقصد على
الاصح لان لفظ الايقاع قد وجد منجزا فلا بد من الحكم بالوقوع لكن محله غير معين فاذا عينه عمل لفظ الايقاع
من حينيذ الا ترى انه لا يحتاج وقت التعيين الى لفظ ايقاع جديد وقد يفهم كلامه اعتبار العده من اللفظ ايضا
وهو كذلك اذا قصد معينه اما اذا لم يقصد فمن التعيين على الاصح وهذا في حياه الزوجين وسياتي ايهما اذا ماتتا
او احداهما ابقي المطالبه بالتعيين لبيان الارث وحينيذ فان اوقعنا الطلاق باللفظ فذاك وان اوقعنا

بالتعيين

وابهم قوله قصدت الاجنبيه انه لو لم يكن له اراده يطلق زوجته ونقلاه عن ... السوري فان في المطلب ... للعلل للامام صح

وقوله الى البيان او التعيين ... صح

بالتعيين فلا سبيل الى ايقاع طلاق بعد الموت فلا بد من اسناده للضروره والى ما يسند وجهان اصحهما عند
الامام الى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف وارجحهما عند الغزالي الى ما قبيل الموت **والوطي ليس بيانا** للتي
قصدها لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه ولو بين الطلاق في الموطوءه حد ان كان الطلاق باينا ويلزمه
المهر لجهلها كونها المطلقه وان بين في غيرها قبل فان ادعت الموطوءه انه ارادها احلف فان نكل وحلفت طلقتا
وعليه المهر ولا حد للشبهه **ولا تعيينا** للموطوءه للنكاح لان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتدا فلا
يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعه بالوطي **وقيل تعيين** لان هذا التعيين شهوه واختيار فيصح بالوطي لانه
يدل على ذلك كوطي المبيعه في زمن الخيار يجعل فسخا من البايع واجازه من المشتري وفرق الاول بان ملك
النكاح لا يحصل بالفعل ابتدا فلا يتدارك بالفعل بخلاف ملك اليمين وترجيح الاول تبع فيه المحرر وقال في
زياده الروضه انه المختار واستند الى قول ابن الصباغ انه الظاهر من مذهب الشافعي لانه نص على منعه
منهما ومن جعله تعيينا لا يمنعه منهما ولا ترجيح في الشرحين ونقل الماوردي الثاني عن الاكثرين وحكاه
المحاملي عن ساير الاصحاب سوى ابن ابي هريره واذا جعلناه تعيينا ففي كون ساير الاستمتاعات تعيينا
وجهان بنا على الخلاف في تحريم الربيبه بذلك **ولو قال مشيرا الى واحده هذه المطلقه فبيان**
عملا بقوله ولو قال هذه الزوجه او لم اطلق هذه بان الطلاق في الاخرى **او اردت هذه وهذه**
او هذه بل هذه وكذا هذه مع هذه **حكم بطلاقهما** لانه اقر بطلاق الاولى ثم رجع واقر بطلاق
الثانيه فلم يقبل رجوعه وقبل اقراره بطلاق الثانيه لانه اقر بحق غيره عليه ولو عطف بالفا او ثم فقال
القاضي وصاحباه البغوي والمتولي تطلق الاولى فقط لانهما للترتيب واعترض الامام بانه اعترف بطلاقهما
فليكن كهذه وهذه قال الرافعي وهذا هو الحق وقال في زياده الروضه قول القاضي اظهر ومال في المطلب
الى ترجيحه وقال في المهمات انه المتجه من جهه البحث واشار المصنف بقوله حكم بطلاقهما الى ان هذا في ظاهر
الحكم وتطلق المنويه لا غير وهذا في الطلاق المعين ويدل عليه قوله فبيان فاما في الطلاق المبهم فالمطلقه
هي الاولى سوا عطف بالواو او الفا او ثم او بل لانه انشا اختيار وليس له اختيار الا واحده **ولو ماتتا**
او احداهما قبل بيان او تعيين والطلاق باين **بقيت مطالبته لبيان الارث** لانه ثبت ارث في
احداهما يقينا فيوقف من مال كل منهما نصيب زوج فان بين في المبينه فان نازعه ورثتها حلف لهم فان نكل
حلفوا ولا ارث له **ولو مات الزوج قبل البيان او التعيين فالاظهر قبول** بيان **وارثه لا تعيينه** لان
البيان اخبار وقد يقف على مراد مورثه منه او من غيره والتعيين اختيار شهوه فلم يخلفه فيه كما لو اسلم على اكثر
من اربع نسوه ومات قبل الاختيار والثاني يقوم مقامه فيهما كما في الرد بالعيب وحق الشفعه والثالث المنع

فيهما لان حقوق النكاح لا تورث **ولو قال ان كان غرابا فامراتي طالق والا فعبدي حر وجهل منع منهما** اي من استخدام العبد والاستمتاع بالمراة **الى البيان** لانه علم زوال ملكه عن احدهما فاشبه طلاق احدى زوجتيه **فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب** للتهمة في اجارة بالحنث في الطلاق ليرق العبد ويسقط ارث الزوجة والطريق الثاني فيه الخلاف في الطلاق المبهم قال السرخسي ومحل الخلاف ما اذا قال الوارث حنث في الزوجة فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه قال الرافعي وهو حسن زاد في الروضة قد قاله غير السرخسي وهو متعين **بل يقرع بين العبد والمراة** رجا خروج القرعة على العبد لتاثيرها في العتق وان لم تؤثر في الطلاق كما تصغى الى شهادة رجل وامراتين في السرقة لتاثيرها في الضمان وان لم تؤثر في القطع **فان قرع** اي خرجت القرعة للعبد **عتق** من راس المال ان كان التعليق في الصحة والا فمن الثلث اذ هو فائدة القرعة وترث المراة الا اذا ادعت الحنث فيهما والطلاق بائن **او قرعت لم تطلق** اذ لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق احدى امراتيه لا تدخل القرعة بخلاف العتق فان النص ورد بها فيه ولكن الورع ان تترك الميراث **والاصح انه لا يرق** لان القرعة لم تؤثر فيها خرجت عليه بل اذا خرجت على عبد بله وقال شارح التعجيز ان جمهور النقلة قطعوا به وقال الروياني انه ظاهر المذهب وعلى هذا يزول الاشكال وعلى الاول لبقي الابهام بحاله كما كان في قبل الاقتراع فتعاد القرعة حتى تخرج على العبد وضعفه الامام وقال ينبغي لقائله ان يقطع بعتق العبد ويترك تضييع الزمان في اخراج القرعة وقوله يرق هو بفتح اوله وكسر ثانيه كذا ضبطه المصنف بخطه وصحح عليه

فصل الطلاق

سني وبدعي لانه لم يزل العلماء قديما وحديثا يصفونه بهما وقضية كلامه انقسام الطلاق الى قسمين فقط سني وبدعي ولا واسطة بينهما والمشهور خلافه بل طلاق الصغيرة والايسة والتي قد استبان حملها منه وغير المدخول بها لا سنة فيه ولا بدعة **ويحرم البدعي** لحصول الضرر به كما سياتي **وهو ضربان طلاق في حيض ممسوسة** بالاجماع كما نقله الماوردي وغيره لان ابن عمر طلق امراته وهي حائض فسال عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا متفق عليه والمعنى فيه ان الطلاق في الحيض يطول عليها العدة فان بقية الحيض لا تحسب من العدة وفي ذلك اضرار بها والنفاس في معنى الحيض لان المعنى المحرم شامل له قاله الرافعي هنا قال في المهمات وكلامه في باب الحيض يخالفه وشمل اطلاق المصنف ما لو كانت الحامل تحيض فطلقها وليس كذلك اذ عدتها بالوضع وما لو طلق المولي وقد طولب في زمن الحيض او طلق القاضي عليه او طلق الحكمان للحاجة الى دفع الشقاق وليس كذلك في الجميع **وقيل ان سالته لم يحرم** لرضاها بتطويل العدة والاصح التحريم لاطلاق قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي يشرعن في العدة **ويجوز خلعها فيه**

اي في الحيض لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به **لا اجنبي في الاصح** لانها لم ترض بالتطويل ومقابله احتمال للامام **ولو قال انت طالق مع اخر حيضك فسني في الاصح** لاستعقابه الشروع في العدة والثاني بدعي لمصادفته الحيض **او مع اخر طهر لم يطاها فيه فبدعي على المذهب** لانه لا يستعقب العدة والثاني سني لمصادفته الطهر هذا اذا لم يجعل الانتقال من الطهر الى الحيض قرا وهو الاصح فان جعلناه قرا كان الطلاق واقعا في الطهر ومستعقبا للعدة فلا معنى للتحريم **وطلاق في طهر وطي فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل** هذا هو الضرب الثاني من البدعي لانه قد يندم لو ظهر الحمل واحترز بقوله من قد تحبل عن الصغيرة والايسة فانه لا سنة في طلاقهما ولا بدعة وبقوله ولم يظهر عما اذا ظهر وسيذكره واستدخالها ماءه كالوطي لاحتمال الحمل منه وكذا الوطي في الدبر في الاصح وحصر البدعي في الضربين ممنوع فانه لو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الاخرى قبل قسمها كان حراما حكاه الرافعي في القسم عن المتولي وقال وهذا سبب اخر لكون الطلاق بدعيا **فلو وطي حائضا وطهرت فطلقها فبدعي في الاصح** لاحتمال علوقها بذلك والبقية من الحيض مما دفعته الطبيعة اولا وتهيا للخروج والثاني لا يكون بدعيا لان بقية الحيض تشعر بالبراة **ويحل طلاقها كالحائض ويحل طلاق من ظهر حملها** لزوال الندم وعدم تطويل العدة **ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شا طلق بعد طهر** لحديث ابن عمر رضي الله عنهما مره فليراجعها وقضيته اطلاق المصنف وغيره استحباب الرجعة ما بقيت العدة وقيده الماوردي ببقية تلك الحيضة التي طلقت فيها فان طهرت منها سقط الاستحباب لانها صارت الى طهر لا يحرم طلاقها فيه فلم يؤمر بارتجاعها فيه قال وكذا اذا طلقها في طهر جامعها فيه استحب رجعتها في بقية الطهر والحيضة التي تليه فان تركها حتى طهرت منها سقط استحباب الرجعة وجرى عليه الروياني وابن يونس في شرح التعجيز وصاحب الحاوي الصغير **ولو قال لحائض** او نفسا **انت طالق للبدعة وقع في الحال** لاتصاف طلاقها به **او للسنة فحين تطهر** ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة فيه **او لمن في طهر لم تمس فيه انت طالق للسنة وقع في الحال** لوجود الصفة **وان مست** او استدخلت ماءه **فحين تطهر بعد حيض** لشروعها حينئذ في حال السنة **او للبدعة ففي الحال ان مست فيه** ولم يظهر حملها لوجود الصفة **والا** اي وان لم يمسها فيه **فحين تحيض** لدخولها في زمن البدعة وقضيته وقوع الطلاق بظهور اول الدم وبه صرح المتولي فان انقطع لدون يوم وليلة بان انها لم تطلق هذا كله فيمن لها حال سني وبدعي في الاصح ولغا الوصف **ولو قال انت طالق طلقة حسنة او احسن الطلاق او اجمله فكالسنة**

فلا يقع ان كانت في حال البدعة حتى ينتهي الى حال السنة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع هذا عند الاطلاق
فان قال اردت طلاق البدعة لانه في حقها احسن لسوء خلقها فان كان في زمن البدعة قبل لانه غلط على نفسه او السنة
دين ولا يقبل ظاهرا **او طلقة قبيحة او اقبح الطلاق او افحشه فكالبدعة** فلا يقع ان كانت في حال السنة
حتى ينتهي الى حال البدعة لان الاولى بالذم ما خالف الشرع وهذا عند الاطلاق فان قال اردت قبحه لحسن
عشرتها او اردت ان اقبح احوالها ان تبين مني وقع في الحال لانه غلط على نفسه وان قال اردت ان طلاق مثل
هذه في البدعة اقبح فقصدت الطلاق في حال السنة وكانت في زمن البدعة دين ولم يقبل ظاهرا **او سنية بدعية**
او حسنة قبيحة وقع في الحال لانه وصفه بصفتين متضادتين فتلغو الصفة ويبقى اصل الطلاق
هذا عند الاطلاق فلو فسر بما فيه تغليظ عليه اعتبر فقد قال الامام السرخسي فان فسر كل صفة بمعنى فقال اردت
كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث او بالعكس قبل منه وان تاخر الوقوع
لان ضرر وقوع العدد اكثر من فائدة تاخير الوقوع **ولا يحرم جمع الطلقات** لان عويمر العجلاني لما
لاعن امراته عند النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثا قبل ان يخبره النبي صلى الله عليه وسلم انها تبين باللعان متفق
عليه فلو كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره **او ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها**
على اقراء لم يقبل لانه تاخير ما تقتضي اللفظ تنجيزه **الا ممن يعتقد تحريم الجمع** اي جمع الثلاث في
واحد فيقبل ظاهرا اذ الظاهر من حاله انه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده وما جزم به من الاستثناء تبع فيه
المحرر والمنا نقلاه في الشرحين والروضة عن المتولي ثم قالا وحكى الحناطي وجها في القبول مطلقا والمشهور
المنصوص الاول يعني انه لا يقبل ظاهرا مطلقا فما في الكتاب وجه ضعيف وقضية كلام المصنف عود الاستثنا
الى الصورتين والذي ذكره المتولي وتبعه المحرر انما هو في البائنة فقط **والاصح انه يدين** في الصورتين لانه لو وصل
باللفظ ما يدعيه لانتظم والثاني المنع لان اللفظ بمجرده لا يصلح لما يدعيه ومجرد النية لا تعمل ومعنى التديين
مع نفي القبول ظاهرا كما قال الشافعي ان له الطلب وعليها الهرب **ويدين من قال انت طالق وقال اردت**
ان دخلت او ان شاء زيد لانه لو صرح به لانتظم وهذا بخلاف قوله اردت ان شاء الله فانه لا يدين والفرق
ان التعليق بمشية الله تعالى يرفع حكم اليمين جملة فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول وبمشية زيد لا يرفعه
بل يخصصه بحال دون حال **ولو قال نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت بعضهن**
فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا الا ان اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يتمكن من صرفه عن مقتضاه بالنية كما لو قال
انت طالق وقال اردت اذا جاء راس الشهر **الا بقرينة بان خاصمته وقالت تزوجت فقال في انكاره**
كل امراة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة للقرينة الدالة على صدقه والثاني يقبل في الظاهر مطلقا

ولو قال انت طالق ثم

لان

لان استعمال العام في الخاص شايع مشهور والثالث لا يقبل مطلقا **فصل قال انت طالق في شهر كذا**
او في غرته او اوله وقع باول جزء منه لان الشهر اسم لما بين الهلالين وقد جعله ظرفا فوقع في اول
جزء منه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت جزءا منها **او في نهاره او اول يوم منه فبفجر اول**
يوم منه اذ الفجر اول النهار واول اليوم كما حكي عن ائمة اللغة **او اخره فباخر جزء من الشهر** لانه الاخر
الحقيقي وهو المفهوم من اللفظ **وقيل باول النصف الاخر** وهو اول جزء من ليلة السادس عشر اذ كله
اخر الشهر وقيل تطلق في اليوم الاخير من الشهر حملا للاخر على اليوم الاخر **ولو قال ليلا اذا مضى يوم**
فبغروب شمس غده اذ به يتحقق مضي اليوم **او قاله نهارا ففي مثل وقته من غده** لان اليوم حقيقة في
في جميعه متواصلا كان او متفرقا قال الرافعي وفيه تلفيق اليوم من البعضين المفرقين وقد سبق في الاعتكاف
انه لو نذر اعتكاف يوم لم يجز تفريق ساعاته على الاصح انتهى وفرق في المهمات بينهما بما حاصله ان صورة الاعتكاف
اذا تحلل بينهما زمان لا اعتكاف فيه بخلاف ما نحن فيه واما نظيره مسالتنا من النذر ان يقول يوما من هذا
الوقت وحينيذ يجوز فيه التفريق قطعا **او اذا مضى اليوم** فانت طالق **فان قاله نهارا فبغروب**
شمسه لانه عرفه بلام العهد فانصرف الى اليوم الحاضر **والا** اي وان قاله ليلا **لغا** ولا يقع شي لانه
لا نهار حتى يحمل على المعهود ولا يمكن الحمل على الجنس اذ لا يتصور بقاوهما حتى تنقضي الدنيا فكانت صفة مستحيلة
وبه يقاس شهر وسنة في التنكير فيقع في قوله اذا مضى الشهر او السنة بانقضا ما بقي منهما حملا على
المعهود وان نكر الشهر فان علق قوله في ابتدائه طلقت بمضيه تاما كان او ناقصا والا فان قاله ليلا طلقت
اذا مضى ثلثون يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق وان قاله نهارا فبتكميل من
اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق ولو قال اذا مضى سنة بالتنكير لم يقع حتى يمضي اثنا عشر شهرا بالاهلة كاملة
كانت او ناقصة فان انكسر الشهر الاول حسب احد عشر شهرا بالاهلة وكملت بقية الاول ثلثين يوما من الثالث عشر
او انت طالق امس وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه اي الى امس **وقع في الحال**
لانه اوقعه في الحال واسنده الى زمان سابق فيثبت ما يمكن ثبوته ويلغو ما لا يمكن **وقيل لغو** لانه انما اوقع
طلاقا مسندا فاذا لم يمكن اسناده وجب ان لا يقع **او قصد انه طلق امس وهي الان معتدة** عن
طلاق رجعي او باين **صدق بيمينه** لقرينة الاضافة الى امس ~~والا فلا~~ العدة **او قال طلقت في نكاح**
اخر وبانت مني ثم جددت نكاحها **فان عرف** نكاح سابق وطلاق فيه ببينة او باقرارها **صدق**
بيمينه في ارادة ذلك للقرينة **والا** اي وان لم يعرف **فلا** يصدق ويقع في الحال لبعد دعواه وما
قاله تبع فيه المحرر ووقع في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق فيه وكان محتملا

فينبغي ان تقبل التفسير به وان لم تقم بينة وان لا يقع الطلاق وان كان كاذبا ولهذا لو قال ابتدا طلقتك في
الشهر الماضي وزوج غيري لا نحكم بوقوع الطلاق عليه وان كذب انتهي وهذا البحث للامام وقد حكاه عنه في
الشرح الصغير والصواب ما في الكتاب وهو ما حكاه الامام عن الاصحاب ثم قال وفي القلب منه شي فذكر هذا
البحث قال الاذرعي وقد وقع في بعض نسخ الشرح الكبير على الصواب **وادوات التعليق من كمن دخلت**
الدار من نسايي فهي طالق **وان واذا ومتي ومتى ما** ومهما **وكلما واي كاي وقت دخلت** الدار فانت طالق
ولا يقتضين فورا ان علق باثبات كان دخلت الدار لان التعليق به متى وجد ولا دلالة لها على
فور ولا تراخ **في غير خلع** اما فيه فانها تفيد الفور به في بعض صيغه كان واذا كما تقدم في الخلع وليس اقتضاها
الفور فيه من وضع الصيغة بل من ان المعاوضة تقتضي ذلك لان القبول لا بد ان يكون غير متراخ عن الايجاب
الا انت طالق ان شيت او اذا شيت فانه يعتبر الفور في المشية لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى
شيت واحترز بقوله ان علق باثبات عما اذا علق بنفي وسيذكره **ولا تكرارا** اي ولا يقتضين تكرارا بل اذا
وجد مرة انحلت اليمين ولم يوثر وجودها ثانيا **الا كلما** فانها تقتضيه وضعا واستعمالا **ولو قال
اذا طلقتك فانت طالق ثم طلق** بنفسه **او علق بصفة فوجدت فطلقتان** ان كان يملك
عليها اكثر من طلقة فتقع واحدة بالتنجيز واخرى بالتعليق لان التعليق مع وجود الصفة تطليق في الاصح
وقد وجد ابعد التعليق الاول هذا في موطوة طلقت بلا عوض فلو طلق غير موطوة لم يقع الا طلقة لانها
تبين بالاولى او موطوة بعوض لم يقع المعلق على المذهب لحصول البينونة بالخلع ثم ان جعلنا الخلع طلاقا
انحلت اليمين او فسخا فلا **او كلما وقع طلاقي فطلق** هو او وكيله **فثلاث في ممسوسة** لاقتضا
كلما التكرار فيقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية **وفي غيرها طلقة** لانها بانت بالاولى فلم تبق محلا
للطلاق **ولو قال وتحته اربع** نسوة او اكثر **ان طلقت واحدة** من نسايي **فعبد** من عبيدي **حر وان
ثنتين فعبدان وان ثلاثا فثلاثة وان اربعا فاربعة فطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة** لان بطلاق الاولى يعتق عبد وبالثانية عبدان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة ومجموع ذلك
عشرة **ولو علق بكلما** في كل مرة **فخمسة عشر على الصحيح** لانه اذا طلق واحدة حصلت صفة
وهي تطليق واحدة فيعتق عبد واذا طلق ثانية حصلت صفتان طلاق واحدة من اخرى وهي الثانية وطلاق
اثنتين فيعتق ثلاثة واذا طلق ثالثة حصلت صفتان طلاق واحدة من اخرى وهي الثالثة وطلاق ثلاث فيعتق
اربعة واذا طلق الرابعة حصلت ثلاث صفات طلاق واحدة وهي الرابعة واثنتين وهما الثالثة والرابعة واربع
فيعتق سبعة فالمجموع خمسة عشر وان شيت قلت انما عتق خمسة عشر لان فيها اربعة احاد واثنين مرتين

وثلاثة

وثلاثة واربعة والوجه الثاني يعتق سبعة عشر لان في طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة اخرى و
وهي طلاق اثنين بعد الاولى فيعتق عبدان اخران والثالث عشرون سبعة عشر لما ذكرناه وثلاثة لان في طلاق
الرابعة صفة اخرى وهي طلاق ثلاث بعد الاولى والرابع ثلاثة عشر والخامس عشرة **ولو علق بنفي فعل
فالمذهب انه ان علق بان كان لم تدخلي وقع عند الياس من الدخول او بغيرها** كاذا وساير
الادوات **فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل** اعلم ان الشافعي رضي الله عنه نص على ان ان لا تقتضي
الفور ونص على ان اذا تقتضيه فقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق ان ان تدل
على مجرد الاشتراط ولا اشعار لها بالزمان بخلاف اذا ومتى فان اذا ظرف زمان كمتى في الدلالة على الاوقات
الا ترى انه لو قال قايل متى القاك حسن ان تقول اذا شيت كما يحسن متى شيت ولا يحسن ان شيت فقوله ان لم تدخلي
الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بموت احد الزوجين قبل التطليق فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت
وقوله اذا لم تدخلي معناه اي وقت فاتك الدخول **ولو قال انت طالق ان دخلت او ان لم تدخلي بفتح
ان وقع في الحال** فعلت او لم تفعل لان ان المفتوحة للتعليل الا للتعليق لان التقدير لان دخلت فحذف
اللام مع ان كثيرا قال تعالى ان كان ذا مال وبنين فاذا قال انت طالق ان لم اطلقك وقع الطلاق في الحال لانه
اوقعه وعلله بانه لم يطلقها واذا وقع الطلاق وقع ولا ينظر الى ما علل به **قلت الا في غير نحوي فتعليق
في الاصح والله اعلم** فلا يقع حتى توجد الصفة لان الجاهل بها لا يفرق بينهما فالظاهر انه يقصد التعليق
وهذا ما نسبه في زيادة الروضة الى قطع الاكثرين والثاني انه يحكم بوقوع الطلاق في الحال لان هذا مقتضى
اللفظ فلا يغير من غير قصد فان ادعى قصد التعليق صدق بيمينه قال الرافعي في الشرحين وهذا اشبه والى
ترجيحه ذهب ابن الصباغ وهو المذكور في التتمة **فصل علق بحمل** بان قال ان كنت حاملا فانت
طالق **فان كان حمل ظاهر وقع** في الحال لوجود الشرط وقيل لا يقع في الحال بل ينتظر الوضع لانه
وان قلنا الحمل يعلم فلا يتيقن ورجحه جمع من اهل الطريقين **والا** اي وان لم يكن حمل ظاهر **فان ولدت
لدون ستة اشهر من التعليق بان وقوعه** لتحقق الحمل حين التعليق اذ لا يمكن ان تاتي به كاملا
لاقل من ذلك **او لاكثر من اربع سنين** وان لم يطا **او بينهما** اي بين الستة الاشهر والاكثر من
الاربع سنين **ووطيت** بعد التعليق **وامكن حدوثه به** بان كان بين الوطي والوضع ستة اشهر فاكثر
فلا يقع الطلاق في الصورتين للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الاولى لان الحمل لا يكون اكثر من
اربع سنين ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطي مع استصحاب اصل دوام النكاح **والا** اي وان لم
يطاها بعد التعليق او وطيها وكان بين الوطي والوضع دون ستة اشهر **فالاصح وقوعه** لتبين الحمل

ظاهرًا ولهذا الحكم بثبوت النسب والثاني المنع لاحتمال الحدوث مع ان الاصل بقا النكاح والطلاق لا يقع بالشك
قال البلقيني وهذا الذي اعتقده بحانه **وان قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة او انثى فطلقتين**
فولدتهما معا او مرتبا ولم يزد ما بينهما على ستة اشهر **وقع ثلاث** لتحقق الصفتين وان ولدت احدهما
وقع المعلق به وان ولدت خنثى وقع طلقة في الحال لانها محققة ويوقف الثانية الى بيان حاله وتنقضي العدة
في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع عند اللفظ **او ان كان حملك ذكرا فطلقة او انثى**
فطلقتين فولدتهما لم يقع شي لان قوله حملك يقتضي الحصر في احد النوعين فاذا ولدتهما لم يحصل الشرط
ولو ولدت ذكرين او انثيين وقع على الاصح في اصل الروضة لان المفهوم من ذلك التعليق بالجنس دون الوحدة
والثاني لا يقع لان مقتضي التنكير التوحيد هذا عند اطلاق اللفظ فلو قال اردت الحصر في الجنس قبل وحكم
بالطلاق قطعا ولو ولدت ذكرا وانثى وخنثى فعلى هذا الوجه الثاني لا طلاق وعلى الاول ان بان الخنثى المولود
مع الانثى ذكرا لم يقع شي وان بان انثى وقع طلقتان **او ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين مرتبا**
طلقت بالاول لوجود الصفة **وانقضت عدتها بالثاني** ولا يتكرر الطلاق بتكرر الولادة لعدم اقتضا
اللفظ التكرار هذا اذا كانا في بطن واحد بان كان بينهما دون ستة اشهر وان كانا من بطنين فانقضا العدة
بالثاني مبني على لحوقه بالزوج وهو لا يخفى ان ولدته لاقل من اربع سنين وهل تحسب هذه المدة من الطلاق
او من انقضا العدة فيه خلاف ياتي في العدد **وان قال كلما ولدت فولدت ثلاثة من حمل وقع بالاولين**
طلقتان لاقتضا كلما التكرار **وانقضت** عدتها **بالثالث** لتبين براءة الرحم **ولا يقع به ثالثة**
على الصحيح المنصوص في الام وعامة كتب الشافعي رضي الله عنه لانها في عدة الطلقتين ووقت انفصال
الثالث هو وقت انقضا العدة وبراءة الرحم ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال المانع ان الطلاق المعلق بالولادة
يقع عند الانفصال ولا يجوز ان يقع الطلاق في حال انقضا العدة والبينونة ولهذا لو قال انت طالق مع موتي
لم يقع اذا مات لانه وقت انتها النكاح ولو قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق فطلقها لم تقع اخرى
لمصادفتها البينونة والثاني وحكي عن نصه في الاملا انه يقع به ثالثة وتعتد بالاقرا الا ان غايته مقارنة الطلاق
البينونة والمقارنة يكفي للوقوع تغليبا للطلاق المبني على سعة النفوذ كما لو قال لغير المدخول بها انت
طالق طلقة معها طلقة فانه يقع طلقتان على وجه وقطع الجمهور بالاول ولم يثبتوا هذا قولا واولوه كما
ذكراه في الشرحين والروضة وحينئذ كان ينبغي التعبير بالمذهب او المشهور وصورة المسئلة كما افهمه كلام
المصنف ان تلدهم مرتبين فلو ولدتهم معا في مشيمة طلقت ثلاثا واعتدت بالاقرا ولو اتت بولدين متعاقبين
في بطن والتعليق بصيغة كلما فهل تنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به طلقة اخرى ام تقع اخرى فيه الخلاف السابق

ولو

ولو قال للاربع حوامل **كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا**
ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث صواحب وعدتهن بالاقرا لان الطلاق وقع بالولادة والعدة عقب الطلاق **او مرتبا**
بحيث لا تنقضي عدة واحدة بالاقرا قبل ولادة الاخرى **طلقت الرابعة ثلاثا وكذا الاولى ان بقيت**
عدتها اما الرابعة فلانه ولد قبلها ثلاث في عدتها واما الاولى فلانه ولد بعدها ثلاث في عدتها **والثانية**
طلقة والثالثة طلقتين وانقضت عدتهما بولادتهما اما الثانية فلانه ولدت قبلها واحدة
ثم انقضت عدتها بولادتها فلم تطلق بولادة من بعدها واما الثالثة فلانه ولد قبلها اثنتان ثم انقضت عدتها
بولادتها فلم تطلق بولادة من بعدها **وقيل لا تطلق الاولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة**
الثلاث عند ولادة الاولى صواحبها لان الجميع زوجاته فيطلقن طلقة طلقة فاذا طلقن خرجن عن
كونهن صواحب الاولى وكون الاولى صاحبة لهن فلا تؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها ولا في حق بعضهن
قال الرافعي والقائل بالاول يقول ما دمن في العدة فهن زوجات وصواحب ولهذا لو حلف بطلاق
زوجاته دخلت الرجعية انتهى واعترض بان الثانية لما ولدت انقضت عدتها بولادتها فلم تكن الاولى ولا
الباقيات صواحب لها لبينونتها وكذلك الكلام في اللتين بعدها **وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان**
معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا طلقة بولادة من ولدت معها وطلقتان بولادة الاخريين **والاخريان**
وقيل طلقة هذا الخلاف مبني على الوجهين السابقين فالاول على الاصح والثاني على مقابله
طلقتين طلقتين بولادة الاوليين **وانقضت عدتهما بولادتهما** على المذهب وعلى ما حكي عن الاملا
يقع على كل منهما طلقة اخرى وتعتدان بالاقرا **وتصدق بيمينها في حيضها اذا علقه**
به اي علق به طلاقها لانها مؤتمنة على ذلك وانما حلفت للتهمة لانها تتخلص به من النكاح **لا في**
ولادتها في الاصح كسائر الصفات لامكان اقامة البينة عليها بخلاف الحيض والثاني تصدق بيمينها
كالحيض **ولا تصدق فيه في تعليق طلاق غيرها** على حيضها لانه لا سبيل الى تصديقها بغير يمين
ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فانه لا تعلق للخصومة بها والحكم للانسان بيمين غيره محال
ولو قال ان حضتما فانتما طالقتان فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع طلاق
واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين ولم يثبتا بقولهما نعم ان اقامت كل واحدة منهما
بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لان الطلاق لا يثبت بشهادتهن **وان كذب**
واحدة طلقت فقط لثبوت الشرطين في حقها اما ثبوت حيض ضرتها فبتصديقه واما حيضها
فبيمينها ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها بالتكذيب **وان قال ان او اذا او متى**

طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط لانه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فاستحال وقوع المعلق ولا استحالة في وقوع المنجز فيقع وقد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب وشبه هذا بما اذا اقر الاخ بابن للميت فانه يثبت نسبه ولا يرث **وقيل ثلاث** المنجزة وثنتان من المعلق اذا كانت مدخولا بها لانه اذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث لان الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث ويجعل كما لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلاثا ويطرح قوله قبله فان الاستحالة تجي منه **وقيل لا شي** لا المنجز ولا المعلق اما المنجز فلانه لو وقع لوقع ثلاث قبله لوجود الشرط ولو وقع قبله لما وقع اذ لا مزيد على الثلاث فلزم من وقوعه عدم وقوعه فلم يقع واما المعلق فانه اذا لم يقع المنجز لم يوجد الشرط وهذا ما صححه الاكثرون على ما اقتضاه ايراد الشرح والروضة ونقلاه عن رواية صاحب الافصاح النص وصوح في البيان بعزوه الى الاكثرين وحكاه الامام عن المعظم وقال الاسنوي في التنقيح واذا كان صاحب مذهبنا قد نص على عدم قال به اكثر الاصحاب خصوصا الشيخ ابو حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة كان هو الصحيح وقال في المهمات فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الاكثرين انتهى ولما اختار الروياني هذا الوجه قال لا وجه لتعليم هذه المسئلة للعوام في هذا الزمان وعن الشيخ عز الدين انه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع واذا قلنا بانحسام الطلاق فطريقه اذا اراد ان يطلق ان يعكس التعليق فيقول كلما انطلقت بطلاقك فلم يقع عليك فانت طالق قبله ثلاثا فاذا طلقها انحل الدور ووقع الطلاق لان الطلاق القبلي قد صار والحالة هذه معلقا على النقيضين وهو الوقوع وعدمه وكلما كان لازما للنقيضين فهو واقع ضرورة لاستحالة خلو الواقع عن احدهما كذا حكاه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد عن بعضهم واقره واعترضه في المهمات بمنع صحة التعليق المتاخر لكونه غير قادر على التنجيز الذي هو فرعه **ولو قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به ففي صحته** اي المعلق وهو الظهار وما بعده **الخلاف** في وقوع المنجز فان لم نوقعه لم يصح شي من ذلك للدور وان اوقعناه لفساد الدور صح جميع ذلك ولم يقع الطلاق الثلاث المعلقة على ذلك لما سبق فتلغوا هذه الامور **ولو قال ان وطيتك مباحا فانت طالق قبله ثم وطي لم يقع قطعا** اذ لو طلقت لخرج الوطي عن ان يكون مباحا وسوا ذكر الثلاث ام لا وانما لم يات الخلاف هنا لان موضعه اذا انسد بتصحيح الدوريات الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية وهنا لم ينسد **ولو علقه** اي الطلاق **بمشيتها خطابا** بان قال انت طالق ان شئت او اذا شئت **اشترطت مشيتها على فور** لانه في معنى تفويض الطلاق اليها وهو تمليك كما سبق ولا يشترط الفور في متى شئت **او غيبة** بان قال زوجتي طالق ان شات سوا حضرت وسمعت ام لا **او**

لمشيته

بمشية اجنبي فلا يشترط الفور في جوابهما **في الاصح** لبعد الصيغة عن التمليك اذ لم يكن على وجه الخطاب والثاني نعم بنا على ان المعنى في اشتراط الفور في مشيتها تمليكها البعض ولو قال المراي طالق ان شا زيد لم يشترط الفور قطعا **ولو قال المعلق بمشيته شيت كارها بقلبه وقع** ظاهرا وباطنا لان المعلق عليه ذلك **وقيل لا يقع باطنا** كما لو علق بحيضها فاخبرت به كاذبة وفرق الاول بان التعليق في الحقيقة على لفظ المشية وقد وجد بخلاف الحيض **ولا يقع بمشية صبية وصبي** لانه لا اعتبار بمشيتهما في التصرفات **وقيل يقع بمميز** لان مشيته معتبرة في اختيار احد ابويه اما غير المميز فلا يقع بمشيته جزما والحكم في المجنون والمجنونة كذلك **ولا رجوع له قبل المشية** كساير التعليقات **ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا زيد طلقة فشا طلقة لم تطلق** وهو استثنا من اصل الطلاق كما لو قال انت طالق الا ان يدخل ابوك الدار فدخل ولو شا اكثر من طلقة فقد شا طلقة وزاد فلا يقع ايضا شي فان لم يشا شيا وقع الثلاث **وقيل يقع طلقة** ويكون التقدير الا ان يشا زيد واحدة فتقع فتكون الاخراج من وقوع الثلاث لا من اصل الطلاق وقيل يقع طلقتان والتقدير الا ان يشا عدم وقوع واحدة فيقع الباقي **ولو علق بفعله** اي بفعل نفسه **ففعل ناسيا للتعليق او مكرها لم تطلق في الاظهر** لقوله عليه السلام وضع لي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ومقتضاه رفع الحكم فيعم كل حكم الا ما قام دليل على استثنايه كغرم المتلفات والثاني تطلق لوجود الصفة الشاملة للمختار وغيره وبه افتى ابن الصلاح وابن عبد السلام وابن رزين وقطع القفال بالوقوع هنا بخلاف الايمان لان التعويل فيها على تعظيم الاسم والحنث هتك حرمته ولا هتك مع النسيان والاكراه والطلاق تعليق بصفة وقد وجدت والجمهور على انه لا فرق بين الحلف بالله وبين الطلاق **او بفعل غيره** من امراته او اجنبي **ممن يبالي بتعليقه** اي يحرص على ابرار قسمه لوجا المكارم الاخلاق **وعلم به** اي علم ذلك الغير بتعليقه ففعله ناسيا او مكرها **فكذلك** اي هو على القولين والاظهر المنع ويشترط مع العلم والمبالاة ان يكون الزوج قصد منعه او حثه **والا** اي وان كان لا يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج اذا علق بقدومهما او يبالي بتعليقه ولم يعلم به ولم يعلم **فيقع قطعا** وان وجد ذلك الفعل مع النسيان والاكراه لانه لا يتعلق بالتعليق والحالة هذه غرض حث ولا منع وانما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل نعم القطع بالوقوع فيما اذا كان يبالي ولم يعلم بتعليقه فيه نظر وكثيرا ما يقع عنه السوال وقد استشكله السبكي وقال كيف يقع بفعل الجاهل قطعا ولا يقع بفعل الناسي على الاظهر مع ان الجاهل اولى بالمعذرة من الناسي وقال والصواب حمل كلام المنهاج على ما اذا قصد الزوج

التعليق ولم يقصد اعلامه ليمتنع وقد ارشد الرافعي الى ذلك فان عبارته وعبارة الروضة ولو علق بفعل
الزوجة او اجنبي فان لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج اعلامه ففي وقوعه ولم يقصد اعلامه
ما يرشد الى ذلك انتهى اما لو قصد منعه وكان ممن يبالي بتعليقه ولم يعلم بالذي صرح به الجمهور كما ذكره في
المهمات انه على القولين المذكورين **فصل قال انت طالق واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد**
الا بنية لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ او نية ولم يوجد واحد منهما وافهم وقوع واحدة لان لو
ليس بعدد وهو كذلك **فان قال مع ذلك هكذا طلقت في اصبعين طلقتين وفي ثلاث**
ثلاثا لان الاشارة بالاصابع في العدد بمنزلة النية هذا اذا اشار اشارة مفهمة للطلقتين او الثلاث
والا فقد يعتاد الانسان الاشارة باصابعه في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد الا بنية
قاله الامام واقراه وخرج بقوله مع ذلك ما لو قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث ولم يقل طالق وفي
فتاوى القفال ان نوى الثلاث وقع والا فلا كما لو قال انت ثلاثا ولم ينو بقلبه وقال غيره ينبغي ان لا
تطلق وان نوى الطلاق لان اللفظ لا يشعر بطلاق وصححه في زيادة الروضة **فان قال اردت**
بالاشارة المقبوضتين صدق بيمينه لاحتمال الاشارة بهما **ولو قال عبد اذا مات**
سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حر فعتق به اي بموت
السيد **فالاصح انها لا تحرم** الحرمة الكبرى **بل له الرجعة** ان بقيت العدة **وتجديد قبل**
زوج ان بانت لان وقوع الطلقتين وعتق العبد معلقان بالموت فوقعا معا والعتق كما لا يتقدم
الطلاق لم يتاخر فاذا وقعا معا غلب حكم الحرية كما تصح الوصية لمدبره وام ولده وان كان العتق
واستحقاق الوصية يتقارنان فيجعل كما لو تقدم العتق والثاني يحرم ولا تحل الا بمحلل لان العتق
لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها طلقتين ثم عتق واحترز بقوله فعتق به عما اذا عتق بعضه
بان لم يخرج من الثلث فانها تبين بالطلقتين لان المبعض كالقن في عدد الطلقات ولا تختص المسئلة
بموت السيد بل يجري الخلاف في كل صورة يعلق عتق العبد ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة
كما لو قال العبد اذا عتقت فانت طالق طلقتين وقال السيد اذا جا الغد فانت حر فاذا جا الغد عتق وطلقت
طلقتين ولا تحرم عليه قطعا لان العتق سبق وقوع الطلاق نقلاه عن الشيخ ابي علي واقراه ولو علق السيد
عتقه بموته وعلق العبد الطلقتين باخر جزء من حياة السيد انقطعت الرجعة واشترط المحلل قطعا لان
الطلاق صادف الرق **ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال انت طالق**
وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة لانه لم يخاطبها بطلاق وانما ظن انه يخاطبها ظنا مخطيا

ويطلق

ويطلق المجيبة في الاصح لخطابها بالطلاق والثاني لا لانتفا قصدها **ولو علق باكل رمانة**
وعلق بنصف فاكلت رمانة فطلقتان لوجود الصفتين لانه يصدق انها اكلت رمانة
هذا اذا علق بما لا يقتضي التكرار كان فان علق بكلما طلقت ثلاثا لانها اكلت رمانة ونصف رمانة
مرتين **والحلف بالطلاق ما تعلق به حث او منع او تحقيق خبر** لان الحلف بالطلاق فرع
الحلف بالله والحلف بالله تعالى يشتمل على ذلك **فاذا قال ان حلفت بطلاق فانت طالق ثم**
قال ان لم تخرجي او ان خرجت او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وقع المعلق بالحلف
في الحال لانه حلف والمثال الاول للحث والثاني للمنع والثالث لتحقيق الخبر **ويقع الاخر ان وجد**
صفته وهي في العدة كما قاله في المحرر **ولو قال** بعد قوله ان حلفت الى اخره **اذا طلعت الشمس او**
جا الحاج فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف اذ لا حث ولا منع ولا تحقيق خبر بل ذلك تعليق
محض على صفة فاذا وجدت وقع الطلاق المعلق عليها **ولو قيل له استخبارا اطلقتها** اي زوجتك
فقال نعم فاقرار به لانه صريح اقرار لان التقدير نعم طلقتها فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن
فان قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت صدق بيمينه لاحتمال ما يدعيه واحترز بقوله
وراجعت عما اذا قال وجددت النكاح فانه مبني على ما سبق فيما اذا قال انت طالق وفسر بذلك **وان**
قيل ذلك التماسا لانشا فقال نعم فصريح في الايقاع في الحال كما هو صريح في الاقرار **وقيل**
كناية لان نعم ليست معدودة من صرائح الطلاق هذا اذا اقتصر على نعم فان قال نعم طلقتها فهو صريح
قطعا **فصل علق باكل رغيف او رمانة فبقي لبابة او حبة لم يقع** لصدق القول بانها
لم تاكل الكل وان كان يقال في العرف اكلتها وما اطلقه تبعا للروضة واصلها عن القاضي الحسين
وقال الامام في مسئلة الرغيف ان بقي منه ما يسمى قطعة تحس ويجعل لها موقع لم يحنث وان لم ينضبط ذلك
ببقى قطعة خبز وان دق مدركها لم يظهر له اثر في بر ولا حنث قال وهذا مقطوع به عندي في حكم
العرف وكان شيخي يقطع به في الفتاوى وقال الشيخان والوجه تنزيل اطلاق القاضي على هذا التفصيل
ولهذا عبر في المحرر بكسرة وفيه اشارة للتفصيل بخلاف تعبير الكتاب **ولو اكلا** اي الزوجان **تمرا**
وخلطا نواهما فقال ان لم تميزي نواك فانت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع لان
بذلك يتميز نوى احدهما **الا ان يقصد تعيينا** اي تعيين نواها من نواه فلا يتخلص بذلك
فيحصل بالتعيين **ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه**
باكل بعض ورمي بعض لم يقع لان اكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة ولا يشترط الاتيان هنا

بثم وانما يشترط تاخير يمين الامساك فلو تقدمت او توسطت حنث وقوله فبادرت باكل بعض ورمي بعض لاحاجة اليهما بل يحتاج الي المبادرة باحدهما فقط ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقيني فانت طالق فقالت سرقت ما سرقت لم تطلق لصدقها في احد الاخبارين لا محالة ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فالخلاص ان تذكر عددا يعلم انها لا تنقص عنه ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم انها لا تزيد عليه ليدخل ذلك في جملتة فتكون ذاكرة له ومخبرة عنه فتقول مائة مائة وواحد مائة واثنان وهكذا الي ان تنتهي الي العدد ويستيقن ان الحبات لا تنقص عنه والصورتان اي صورة السرقة والرمانة فيمن لم يقصد تعيينا فان قصد تعيينا لم تخلص بذلك لان التعيين لا يحصل بذلك ولو قال الثلاث من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة اي في اغلب الاحوال واخرى خمس عشرة اي يوم جمعة وثالثة احدى عشرة اي لمسافر لم يقع علي واحدة منهن طلاق لصدق الكل ولو قال انت طالق الي حين او زمان او بعد حين طلقت بمضي لحظة لان الحين والزمان تقع علي المدة الطويلة والقصيرة ولو علق برؤية زيد او لمسه او قذفه تناوله حيا وميتا لصدق الاسم ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل وقيل يعتبر الوجه ويشترط في اللمس عدم الحايل ولو لمست شعره او ظفره لم تطلق لان قذف الميت كقذف الحي ولهذا يحد بقذفه بخلاف ضربه فانه لا يتناول الا الحي لان القصد بالضرب ما يولم او يضر وهو يستدعي الحياة وهل يشترط في الضرب الايلام صححا في الروضة واصلها هنا الاشتراط وصححا في الايمان عدم الاشتراط وصوبه في المهمات ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذلك فانت طالق ان اراد مكافاتها باسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم طلقت في الحال وان لم يكن سفه ولا خسة ومعناه اذا كنت كذلك في زعمك فانت طالق او التعليق اعتبرت الصفة كما هو سبيل التعليقات وكذا ان لم يقصد مكافاة ولا تعليقا في الاصح مراعاة للفظ فان مقتضاه التعليق والثاني يحمل علي المكافاة اعتبارا بالعرف والسفه مناف اطلاق التصرف كذا قاله الرافعي بحثا والخسيس قيل من باع دينه بدنياه قال العبادي واخس الاخساء من باع اخرته بدنيا غيره ويشبه ان يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا لان ذلك قضية العرف وهذا من تفقه الرافعي واحترز بقوله بخلا عما لو تعاطاه تواضعا او زهدا او طرحا للكلفة

كتاب الرجعة

هي بفتح الراء وكسرها والفتح افصح قاله الجوهري وقال الازهري الكسر اكثر وهي في اللغة المرة من الرجوع وفي الشرع الرد الي النكاح بعد طلاق غير بائن والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في

ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة قاله الشافعي وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها كما رواه ابو داود شرط المرتجع اهلية النكاح بنفسه لانها انشاء نكاح وخرج بالاهلية المرتد لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه واحترز بقوله بنفسه عن الصبي والمجنون فانهما اهل للنكاح

ولیها لا بنفسها صح

بغيرهم وان كان شرط في العبد والسفيه اذن السيد والولي كذا قاله في الدقائق والاحتراز عن الصبي فيه تجوز اذ لا يتصور وقوع طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح بناء على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح وتحصل براجعتك ورجعتك وارتجعتك وهذه الالفاظ صريحة لشيوعها وورود الاخبار بها وسواء اضاف اليه او الي نكاحه كقوله الي او الي نكاحي ام لا لكنه مستحب ولا بد من اضافتها الي مظهر كراجعت فلانة او مضمر كراجعتك او مشار اليه كراجعت هذه واما مجرد راجعت وارتجعت فلا ينفع والاصح ان الرد والامساك صريحان لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله تعالى فامسكوهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمن كان له اردها والثاني انهما كنايتان لعدم اشتهارهما اشتهار الرجعة وصوبه في المهمات بالنسبة الي الامساك لنقله في البحر اياه عن نصه في عامة كتبه وان التزويج والنكاح كنايتان لعدم استعمالهما في الرجعة والثاني صريحان لانهما صالحان لابتداء العقد والحل فلان يصلحا للتدارك اولى والثالث انهما لغو لعدم الاشعار بالتدارك هذا كله اذا قال تزوجتك او نكحتك وحده فلو جرى العقد علي صورة الايجاب والقبول الطرد الخلاف كما صرح به في البيان وعن صوق الروياني الاصح هنا الصحة لانه اكد في الاباحة واقراه في الشرح والروضة وقال المصنف في فتاويه انه الصحيح ولو قال اخترت رجعتك ونوى الرجعة علي الاصح في زيادة الروضة وليقل رددتها الي او الي نكاحي حتى يكون صريحا لان الرد وحده قد يفهم الرد الي اهلها بسبب الفراق وظاهر كلامه ان هذا واجب وهو ما رجحاه تبعا للغزالي لكن قال ابن الرفعة المشهور عدم الاشتراط ولم يذكر المصنف الاضافة في الامساك ومقتضاه عدم الاشتراط لكن في الشرح والروضة اذا جعلنا الامساك صريحا فيشبه ان يجي في اشتراط الاضافة وجهان كالرد وجزم البغوي بعدم الاشتراط وانه مستحب والجديد انه لا يشترط الاشهاد لان الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق ولذلك لا يحتاج الي الولي ورضى المراة وانما اشهد علي النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا والثاني يشترط ونص عليه في الاملاء وهو من الجديد لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وحمل الاول الامر علي الندب فتصح بكناية بناء علي عدم اشتراط الاشهاد لانه مستقل بها كالطلاق فان قلنا باشتراطه لم تصح كالنكاح لعدم اطلاع الشهود علي النية وفيه احتمال للغزالي

لان القرينه قد يفهمها الشهود **ولا تقبل تعليقا** كالنكاح وساير العقود **ولا تحصل بفعل كوطي** ومقدماته لان الوطي يوجب العده فكيف يقطعها نعم الاخرس تصح منه باشارته المفهمه **وتختص الرجعه بموطوه** لانه لا عده على غيرها والله تعالى انما اثبت الرجعه في العده بقوله وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في التربص المفهوم من قوله يتربصن وتحمل المطلقه الموطوه في الدبر وهو الاصح بنا على الصحيح انه يوجب العده لكنه يخرج من استدخلت ما الزوج والاصح انه يوجب العده فعلى هذا تثبت به الرجعه وبه جزم في الروضه في باب مثبتات الخيار في الكلام على العنه وتخرج الخلوه وهو كذلك بنا على المذهب انه لا عده بها **طلقت بلا عوض** فالمفسوخ نكاحها لا رجعه فيها لان الله تعالى انما اناطها بالطلاق فاختصت به والمطلقه بعوض قد ملكت نفسها بما بذلته **لم يستوف عدد طلاقها** فان استوفى لم تحل الا بعد نكاح زوج اخر كما تقرر في موضعه **باقيه في العده** لقوله تعالى فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن ولو كان حق الرجعه باقيا لما كان يباح لهن النكاح وكان ينبغي ان يقول في العده الاولى حتى يخرج ما اذا خالط الرجعيه مخالطه الازواج بلا وطي فان العده لا تنقضي ولا رجعه له بعد الاقرا والاشهر كما سياتي في العدد **محل لحل** اي قابله للحل **لا مرتده** لان مقصود الرجعه الحل والرده تنافيه وتحمل المطلقه الطلاق المبهم والاصح انه لا رجعه حال الابهام لانها لا تقبل التعليق فلا تقبل الابهام **واذا ادعت انقضا عده اشهر وانكر صدق بيمينه** لان الخلاف يرجع الى وقت الطلاق والقول قوله في اصل الطلاق فكذا في وقته **او وضع حمل لمده امكان وهي ممن تحيض لا ايسه فالاصح تصديقها بيمين** بالنسبة الى انقضا العده خاصه لان النسا موتمنات على ما في ارحامهن والثاني لا وتطالب بالبينه لانها مدعيه والغالب القوابل يشهدن الولاده واحترز بقوله لمده امكان عما اذا لم يكن كما سياتي وبقوله وهي ممن تحيض عن الايسه والصغيره فانهما لا يحبلان فلا يصدقان في الوضع وصرح بالايسه بعد وصرح في المحرر بالصغيره ايضا وحذفها المصنف لانه لا يقع الاختلاف معها اذ لا حكم لقولها **وان ادعت ولاده تام فامكانه ستة اشهر ولحظتان من وقت النكاح** وامكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لان الستة اقل مده الحمل واللحظتان لحظه للوطي ولحظه للوضع **او سقط مصور فمايه وعشرون يوما ولحظتان** من وقت امكان اجتماعهما بعد العقد لحديث ابن مسعود ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغه مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح متفق عليه واعتبرت اللحظتان لحظه للوطي ولحظه للاسقاط وذكر الرافعي وجمع من العراقيين في باب العدد ان الولد يتصور في اربعه اشهر ما وحمل على مبادي التصوير والمذكور هنا على تكامل التصوير **او مضغه بلا صوره فثمانون يوما ولحظتان** من

امكان الوطي بعد العقد للحديث المذكور وانما حكم بها اذا شهد القوابل انها اصل ادمي **او انقضا اقرا فان كانت حره وطلقت في طهر فاقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان** وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظه وهي قرو ثم تحيض يوما وليله ثم تطهر خمسه عشر يوما وذلك قرو ثاني ثم تحيض يوما وليله ثم تطهر خمسه عشر يوما وذلك قرو ثالث ثم تطعن في الحيضه وهذه اللحظه ليست من العده بل لاستيقا انقضاها فلا تصح الرجعه فيها وقيل هي من نفس العده وكلام المصنف يوهمه هذا في غير المبتداه اما المبتداه اذا طلقت ثم حاضت وقلنا بالاصح ان القرء هو المحتوش بدمين فاقل الامكان في حقها ثمانيه واربعون يوما ولحظه **او في حيض فسبعه واربعون يوما ولحظه** وذلك بان يطلق في اخر جزء من الحيض ثم تطهر خمسه عشر يوما ثم تحيض يوما وليله ثم تطهر خمسه عشر وتطعن في الحيضه على طلاقها باخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسه عشر يوما ثم تحيض يوما وليله ثم تطهر خمسه عشر وتطعن في الحيضه الطعن ما ذكرناه في المطلقه في الطهر ولا يحتاج هنا الى تقدير لحظه في الاول لان اللحظه هناك تحسب قرءا وحكم طلاقها في النفاس حكم طلاقها في الحيض **او امه وطلقت في طهر فسته عشر يوما ولحظتان** وذلك بان يطلق وقد بقي لحظه من الطهر فتحسب قرءا ثم تحيض بعدها يوما وليله ثم تطهر خمسه عشر يوما ثم تطعن في الدم ليتبين بها تمام الطهر هذا في غير المبتداه فان كانت مبتداه فاقله اثنان وثلاثون يوما ولحظه بنا على الاشتراط الاحتواش **او حيض فاحد وثلاثون ولحظه** وذلك بان يطلق في اخر جزء من الحيض ثم تطهر خمسه عشر يوما وتحيض يوما وليله ثم تطهر خمسه عشر يوما ثم تشرع في الحيض **وتصدق** بيمينها حره كانت او امه **ان لم تخالف عاده دايره** لانه لا يعرف الا من جهتها **وكذا ان خالفت في الاصح** اي كان لها عاده دايره فادعت انقضا بدونها الى ما يمكن فانها تصدق لان العاده قد تتغير وهي موتمنه وهذا ما نقلاه عن الاكثرين والثاني لا تصدق لانها متهمه بالاستعجال قال الشيخ ابو محمد وهو المذهب وقال الروياني انه الاختيار في هذا الزمان ونقل في المهمات عن نص الام قال الروياني واذا قالت انقضت عدتي وجب ان نسالها عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمه لكثره الفساد واقراه وجزم به الماوردي ايضا **ولو وطي الزوج رجعيه واستانفت الاقرا من وقت الوطي راجع فيما كان بقي** من اقرا الطلاق فان وقع الوطء بعد قرءين ثبتت الرجعه في واحد وان كان بعد قرء فله الرجعه في قرءين لان الرجعه تختص بعده الطلاق **ويحرم الاستمتاع بها** ولو بلمس ونظر لان النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق لانه ضده **فان وطي فلا حد** وان كان عالما بالتحريم لاختلاف العلما في اباحته **ولا يعزر الا معتقد تحريمه** لاقدامه على معصيه عنده فان كان جاهلا حله او معتقده لم يعزر **ويجب مهر المثل ان لم يراجع** لانها في تحريم الوطي كالبائن فكذا في المهر **وكذا ان راجع على المذهب** هكذا نص عليه هنا ونص فيما لو ارتدت فوطيها في العده ثم اسلمت فيها ان لا مهر لها

وكذا لو اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطيها ثم اسلم المتخلف في العدة فقيل فيهما قولان بالنقل والتخريج والاصح
تقرير النصين والفرق ان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل
الطلاق كعقدين واثر الردة يرتفع بالاسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الاول ولم يرجح الرافعي في شرحيه واحدا
من هذين الطريقين بل قال الاظهر هنا وجوب المهر وهناك نفيه وعبارة الروضة المذهب تقرير النصين ويصح
ايلا وظهار وطلاق ولعان ويتوارثان لان الرجعية زوجة في هذه الاحكام الخمسة ولا يحتسب حكم
الظهار وضرب مدة الايلا الا بعد الرجعة وخلعها والطلاق بها ويجب نفقتها كما سياتي في بابه واذا ادعى
والعدة منقضية رجعة فيها فانكرت فان اتفقا على وقت الانقضا كيوم الجمعة وقال راجعت
يوم الخميس فقالت بل السبت صدقت بيمينها انها لا تعلم انه راجع يوم الخميس لان وقت انقضا العدة متفق
عليه والاصل عدم الرجعة قبله او على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال السبت
صُدق بيمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل عدم انقضا العدة قبله وان تنازعا في السبق بلا
اتفاق فالاصح ترجيح سبق الدعوى لاستقرار الحكم بقوله فان ادعت الانقضا بان قالت اولا
انقضت عدتي ثم ادعى رجعة قبله بان قال راجعتك قبل انقضائها صدقت بيمينها لانها اذا قالت
انقضت عدتي فلا بد من تصديقها ولا التفات الى قوله بعد التصديق او ادعاها قبل انقضا اي قال راجعتك
قبل انقضا عدتك فقالت بعده اي بعد الانقضا صدق لانه يملك الرجعة وقد صحت في الظاهر فلا يقبل
قولها في ابطالها ومقابل الاصح اوجه احدها هي المصدقة والثاني هو والثالث يقرع ويقدم قول من خرجت
قرعته واختلف فقها اليمن في المراد بسبق الدعوى فقال ابن عجيل المراد سبق الدعوى عند الحاكم وقال الحضرمي
يظهر من كلامهم انهم لا يرونه قال الزركشي والظاهر ان مرادهم ذلك قلت فان ادعيا معا بان قال
راجعتك فقالت مع قوله قد انقضت عدتي صدقت بيمينها والله اعلم لان انقضا العدة لا يعلم الا من جهتها
والزوج يمكنه الاشهاد على الرجعة ولم يترجح بسبق حتى يتقدم به ومتى ادعاها اي الرجعة والعدة
باقية صدق لقدرته على الانشا فلو ادعاها بعد انقضا العدة فهي المصدقة بالاجماع ومتى انكرتها
وصدقت ثم اعترفت قبل اعترافها لانها جحدت حقا ثم اعترفت به وهذا بخلاف ما لو اقرت انها بنت زيد
او اخته ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها وفرق الامام بينهما بان ادعى البنوة والاخوة اقرار باثبات ولا
يصدر الا عن تثبت بخلاف قولها ما راجعني فانه نفي قد يصدر بنا على الاصل وفرق غيره بان البنوة والاخوة يقتضي
تابيد الحرمة بخلاف مسالتنا واذا طلق دون ثلاث وقال وطيت فلي الرجعة وانكرت صدقت
بيمينها لان الاصل عدم الوطي وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له لانه مقر انه لا حق له

فيه

فيه وانها تستحقه جميعه والا اي وان لم تكن قبضته فلا تطالبه الا بنصف لانها مقرة بانها
لا تستحق غيره فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالوطي فهل لها اخذ النصف الاخر ام لا بد من اقرار مستانف
من الزوج فيه وجهان بلا ترجيح في الشرح والروضة كتاب الايلا هو مصدر آلى يولي
ايلا اذا حلف وهو في الشرع ما ذكره المصنف وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشارع حكمه والاصل
فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية والى صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا هو حلف زوج
يصح طلاقه ليمتنع من وطيها مطلقا او فوق اربعة اشهر احترز بالزوج عن السيد والاجنبي
فانه يمين فاذا حلف وجبت الكفارة وليس بايلا قال ابن الرفعة ولو حذف لفظة زوج لكان اولى لانه
يدخل الرجعية ولفظ الزوج يخرجها اذا قلنا ان الطلاق الرجعي يقطع الزوجية وبقوله يصح طلاقه عن الصبي
والمجنون ويدخل فيه السكران فانه يصح ايلاؤه على المذهب والعبد والكافر والمريض لكن يرد عليه
الممسوح ونحوه وبقوله من وطيها عن امتناعه من الاستمتاع بغير الوطي فليس بايلا وقوله مطلقا يعني اطلق
الحلف ولم يقيده بمدة وفي معناه ما اذا اكده بقوله ابدا وقوله او فوق اربعة اشهر يخرج ما دونها
لان المراة تصبر عن الزوج اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر والجديد انه لا يختص
بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به طلاقا او عتقا او قال ان وطيتك فلله علي
صلاة او صوم او حج او عتق كان موليا لان جميع ذلك يسمى يمينا فتناوله الاية اذ الايلا هو الحلف
وهو يشمل الحلف بالله وغيره ولانه لا يمكنه الوطي الا بضرر يلحقه فكان موليا كالحلف بالله والقديم الاختصاص
لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم والمغفرة انما تكون في الحنث في اليمين بالله بخلاف الطلاق وغيره
ولو حلف اجنبي عليه اي على ترك الوطي فيمين محضة فتجب الكفارة ان وطيها قبل النكاح او بعده
فان نكحها فلا ايلا لاختصاصه بالنكاح كالطلاق ولو آلى من رتقا او قرنا او آلى مجبوب
لم يصح على المذهب لانه لا يتحقق منه قصد الايذا والاضرار لامتناع الامر في نفسه وقيل يصح لعموم الاية
والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بالصحة هذا كله اذا كان المانع موجودا عند الايلا فلو
طرا بعده لم يبطل على المذهب لان العجز عارض وكان قد قصد الايذا ولو قال والله لا وطيتك اربعة
اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيتك اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول في الاصح لانه بعد
الاربعة لا يمكن مطالبته بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية لانه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها
نعم ياثم على الراجح في زيادة الروضة والثاني انه مول لتحقق الضرر ولو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر
فاذا مضت فوالله لا وطيتك سنة فايلاآن لكل حكمه فتطالبه بموجب الاولى في الشهر الخامس فان فا

انحلت فان اخر حتى مضى الخامس انحلت الاولى وتضرب مدة الثانية فاذا مضت اربعة اشهر طولب بالفيئة او الطلاق
ولو قيد بمستبعد الحصول في الاربعة كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فمول لان الظاهر
تاخر ذلك عن الاربعة فيتضرر بقطع الرجا **وان ظن حصوله قبلها** اي قبل المدة كمجي الامطار في
الشتا **فلا** يكون موليا وانما هو عقد يمين وان توهم ان تحقق الحصول كذبول البقل وجفاف الثوب اولى بعدم
الايلا وبه صرح في المحرر **وكذا لو شك في الاصح** كما لو علق بمرضه او موت زيد فلا يكون موليا في الحال
فان مضت الاربعة ولم يوجد المعلق به فوجهان اصحهما انه لا يكون موليا ايضا لانه لم يتحقق قصد المضارة اولا
ولفظه صريح وكناية كما في غيره من الابواب **فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطي وجماع وافتضاض**
بكر لشيوع استعمالها في الوقاع وقضيته انه لا يدين في ذلك لان ذلك شان الصرايح وهو كذلك في الاول لانه
لا يشعر بمعنى اخر واما الوطي والجماع فيدين فيهما فلو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطي الدوس بالقدم دين
وكذا يدين في الافتضاض على الاصح هذا اذا لم يقل بذكر فلو قال بذكري لم يدين في الثلاثة وكان ينبغي التعبير بتغييب
الحشفة لانه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود **والجديد ان ملامسة**
ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها كالافضا والمس والمباعلة **كنايات**
لان لها حقايق غير الوطي ولم تشتهر فيه اشتهار الالفاظ السابقة والقديم انها صرايح لغلبة استعمالها في الجماع
ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فزال ملكه عنه ببيع او هبة **زال الايلا** لعدم ترتب
شي على وطئه حينيذ ونبه في المحرر على ان هذا متفرع على الجديد في عدم اختصاص الايلا بالحلف بالله تعالى
وصفاته واغفله المصنف لوضوحه وظاهر كلامه انه لا يعود الايلا اذا عاد الى ملكه وهو قضية قولهما فيه
قولا عود الحنث **ولو قال فعبدي حر عن ظهاري وكان ظاهر** وعاد قبل ذلك **فمول** لانه وان
لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه وتعجيل العتق زيادة التزمها بالوطي وهو مشق فصار كالتزام
اصل العتق ثم اذا وطي في مدة الايلا او بعدها عتق عن الظهار في الاصح **والا** اي وان لم يكن قد ظاهر **فلا**
ظهار ولا ايلا باطنا اما الاول فلانه كذب في كونه مظاهرا واما الثاني فلانه علق على الوطي عتقا عن
الظهار فالفرض ان لا ظهار ظاهرا ولا عتق اذ لم توجد الصفة المعلق عليها **ويحكم بهما ظاهرا** لاقراره على
نفسه بالظهار فيحكم بكونه موليا ومظاهرا فاذا وطي عاد الوجهان في وقوع العتق عن الظهار **ولو قال عن**
ظهاري ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر لانه لا يعتق العبد لو وطيها قبل الظهار ولا يناله محذور
واذا ظاهر صار موليا لان العتق حينيذ يحصل لو وطي **او ان وطيتك فضرتك طالق فمول** عن المخاطبة
تفريعا على الجديد انه لا يختص بالحلف بالله تعالى لانه يلحقه ضرر من طلاق الضرة عند الوطي **فان وطي** في المدة او

بعدها

بعدها **طلقت الضرة** لوجود المعلق عليه طلاقها **وزال الايلا** لانه لا يترتب عليه شي بوطيها بعد ذلك
والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال لان الكفارة لا تجب الا بوطي
الجميع كما لو حلف لا يكلم جماعة فهو متمكن من وطي ثلاثة بلا شي يلحقه والثاني نعم كقوله لا اجامع واحدة منكن
فان جامع ثلاثا فمول من الرابعة لانه يحنث بوطيها وسوا وطي الثلاث في النكاح او بعد البينونة لان
اليمين يشمل الحلال والحرام ولو وطيها في الدبر فكذلك على الاصح **فلو مات بعضهن قبل وطي زال الايلا** لتحقق
امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطي يقع مطلقه على ما في الحياة واحترز بقوله قبل
وطي عما لو ماتت بعد وطيها وقبل وطي الاخر فلا يزول الايلا **ولو قال لا اجامع كل واحدة منكن فمول**
من كل واحدة على حيالها كما لو افردها بالايلا فاذا مضت فلكل مطالبته وظاهر كلامه انه لو وطي واحدة لا
يرتفع الايلا في حق الباقيات وهو وجه والاصح انحلال اليمين وزوال الايلا لانه حلف ان لا يطا واحدة وقد
وطي **ولو قال لا اجامعك الى سنة الا مرة فليس بمول في الحال في الاظهر** لاستثنائه الوطي مرة
فان وطي وبقي منها اكثر من اربعة اشهر فمول من يوميذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطي وان بقي اربعة
اشهر فما دونها فليس بمول بل حالف فقط والقول الثاني انه مول في الحال لان الوطية الاولى وان لم يتعلق بها
حنث فهي مقربة منه وذلك ضرر عليه والمولى هو من منع نفسه من الوطي لخوف ضرر وعلى هذا فيطالب بعد مضي المدة
فان وطي فلا شي عليه لان الوطية الواحدة مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلا ويجري الخلاف
اذا استثنى وطيات لحصول التقريب بكل وطية **فصل يمهل المولى اربعة اشهر** لقوله تعالى تربص اربعة
اشهر **من الايلا** لا من وقت المرافعة لانه مول من وقت الحلف **بلا قاض** لانها مدة ثابتة بالنص والاجماع بخلاف مدة
العنين لانها مجتهد فيها **وفي رجعية من الرجعة** لان اليمين لانها شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطي وفي
العدة لا يحل له الوطي **ولو ارتد احدهما بعد دخول في المدة انقطعت** فلا تحسب زمن الردة منها
لان المراة يحرم بها فلا وقع لامتناعه من الحرام وفي ردته وجه انه لا يمنع الاحتساب كمرضه واحترز بقوله بعد
دخول عما قبله فان النكاح ينقطع لا محالة **فاذا اسلم** المرتد منهما **استونفت** المدة بنا على وجوب الموالاة
في المدة لان طلبها منوط بتوالي الضرر اربعة اشهر ولم يوجد هذا اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطي مطلقا
او كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر فان كان اقل من ذلك فلا معنى للاستيناف **وما منع الوطي ولم يخل**
بنكاح ان وجد فيه اي في الزوج **لم يمنع المدة كصوم واحرام ومرض وجنون** وحبس ونحوه
لانها ممكنة والمانع منه ولهذا استحقت النفقة وهو المقصر بالايلا وقصد المضارة **او فيها** اي في الزوجة
وهو حسي كصغر ومرض مانعان من ايلاج الحشفة **منع المدة وان حدث في المدة قطعها** اذ لم

يمتنع الوطي باليمين بل يتعذره **فاذا زال** المانع في المده **استونفت** المده اذ المطالبه مشروطه بالاضرار
اربعه اشهر متواليه ولم يوجد **وقيل تبني** لانه لم يقطع النكاح فلا يوجب الاستيناف بخلاف الطلاق والرده
او شرعي كحيض وصوم نفل فلا يمنع المده ولا يقطعها لو حدث فيها لان الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبا
فلو منع لامتنع ضرب المده غالبا واما صوم النفل فلانه متمكن من وطيها وتحليلها منه بل في عده مانعا نظر لانه
يباح له الوطي منه فلا يحسن جعله مانعا والنفاس كالحيض على الاصح في اصل الروضه والشرح الصغير وتصحيح
التنبيه ونقل تصحيحه في الكبير عن البغوي فقط وجزم جمع منهم الشيخ في التنبيه بان النفاس يمنع ورجحه
جمع وظاهر كلام الكفايه انه المشهور وقال البلقيني انه الاصح واختاره الاذرعي وغيره **ويمنع فرض**
في الاصح لعدم تمكنه من الوطي والثاني لا لتمكنه ليلا والاعتكاف كالصوم فرضا ونفلا **فان وطي في**
المده انحلت وفات الايلا **والا** اي وان لم يطاها **فلها مطالبته بان يفي او يطلق** ان لم يف لظاهر
الايه وسمي الوطي فيه من فا اذا رجع لانه امتنع ثم رجع وكلامه يفهم انه ليس لها المطالبه باحدهما وبه صرح
الامام في الفيه فقال ليس لها توجيه الطلب بالفيه فان يعنسه فدلا تطالبه وقال المتولي تطالبه بالاستمتاع
الذي هو حقها فان امتنع امره الحاكم بطلاقها وقد تناقض كلام الشيخين في هذا **ولو تركت حقها فلها**
المطالبه بعده لتجدد الضرر بالرضي باعساره بالنفقه بخلاف الرضي بالعنه او العيب فان ضررهما في حكم
خصله واحده بالرضي بالاعسار بالمهر **وتحصل الفيه بتغييب حشفه** او قدرها من مقطوعها **بقبل**
لان سائر احكام الوطي يتعلق بذلك وسوا الوطي المباح والمحرم وقضيته الاكتفا بتغييب الحشفه وان لم تزل
البكاره لكن في الكفايه عن النص انه لا بد من افتضاض البكر وبه صرح القاضي الحسين وغيره واحترز بالقبل عن
التغييب في الدبر فلا تحصل به الفيه **ولا مطالبه ان كان بها مانع وطي كحيض** وصوم واحرام **ومرض**
لا يمكن معه الوطي لان المطالبه تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطي حينيذ **وان كان فيه مانع طبعي كمرض**
يضر معه الوطي **طولب بان يقول اذا قدرت فيت** لان به يندفع الاذي الذي حصل باللسان قالا
وزاد الشيخ ابو حامد عليه ندمت على ما فعلت **او شرعي كاحرام فالمذهب انه يطالب بطلاق** عينا ولا
يطالب بالفيه او الطلاق اذ كيف يطالب منه بما يحرم عليه وهذا بنا على انه اذا اراد وطيها والحاله هذه يحرم
عليها التمكين وهو الاصح وقيل تقنع منه بفيه اللسان والطريق الثاني ان يقال له ورطت نفسك بالايلا
فان فيت عصيت وافسدت عبادتك وان طلقت ذهبت زوجتك وان لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجه
ولولوه فابتلعتها فيقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللولوه **فان عصى بوطي** في القبل **سقطت**
المطالبه وانحلت اليمين **وان ابى الفيه والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه طلقه**

بيانه

بيانه عنه كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحقوق من المماطل والثاني لا يطلق عليه بل يحبسه او يعزره ليفي او
يطلق لحديث الطلاق لمن اخذ بالساق **وانه لا يمهل ثلاثه** اذا لم يكن عذر يمنع لانه زياده على ما امهله
الله والحق اذا حل لا يوجل ثانيا نعم يمهل بقدر ما يتهيا لذلك الشغل فان كان صايما امهل حتى يفطر او
جايعا فحتى يشبع او ثقيلا من الشبع فحتى يخف قالا والاستعداد في مثل هذه الاحوال بقدر يوم فما
دونه والثاني يمهل لانها مده قريبه وقد ينتظر نشاطا ولا يمهل زياده عليها قطعا هذا كله في الفيه
بالفعل اما الفيه باللسان فلا يمهل قطعا لقدرته عليها في الحال **وانه اذا وطي بعد مطالبه لزمه**
كفاره يمين ان كان حلفه بالله لحنثه والثاني لا تلزمه لظاهر قوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم
ولم يذكر تكفيرا واجاب الاول بان المغفره والرحمه انما ينصرفان الى ما يعصي به والفيه الموجبه للكفاره مندوب
اليها

كتاب الظهار

مشتق من الظهر سمي بذلك لتشبيه الزوجه بظهر الام وكان طلاقا في
الجاهليه وقيل في اول الاسلام ويقال كانت المراه بالظهار تحرم على زوجها ولا تباح لغيره فنقل الشارع حكمه
الى تحريمها بعد العود ووجوب الكفاره وابقي محله وهو الزوجيه وهو حرام لقوله تعالى وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا واصل الباب اول سوره المجادله وسببها ان اوس بن الصامت ظاهر من زوجته فاتت
رسول الله صلى الله عليه وسلم مشتكيه منه فانزلها الله فيها رواه ابو داود وصححه ابن حبان والحاكم **يصح من**
كل زوج فلا يصح من الامه **مكلف ولو ذمي** وحربي **وخصي** ومجبوب وعنين لعموم الايه وخرج بالزوج
السيد فلا يصح من امته ولو كانت ام ولده وبالمكلف الصبي والمجنون والمغمي عليه فلا يصح منهم لما مر في الطلاق
وكان ينبغي ان يزيد مختارا او لو قال زوج يصح طلاقه كما في الايلا لكان اخصر واشمل **وظهار سكران**
كطلاقه وقدم ما فيه **وصريحه** اي الظهار **ان يقول لزوجته انت علي او مني او معي او عندي**
كظهر امي لانه المعهود في الجاهليه **وكذا انت كظهر امي صريح على الصحيح** ولا يضر ترك الصله
كما ان قوله انت طالق صريح وان لم يقل مني والثاني انه كنايه لاحتمال ان يريد انها على غيره كظهر امه بخلاف
الطلاق **وقوله جسمك او بدنك او نفسك** او جملتك علي **كبدن امي او جسمها او جملتها صريح** لدخول
الظهر في ذلك **والاظهر ان قوله كيدها او بطنها او صدرها** ونحوها مما سوى الظهر **ظهار**
لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر والثاني المنع لانه ليس على صوره الظهار المعهود في الجاهليه
وكذا كعينها ان قصد ظهارا لانه نوى ما يحتمله اللفظ **وان قصد كرامه فلا** لان هذه الالفاظ
تستعمل في الكرامه والاعزاز **وكذا ان اطلق في الاصح** حملا على الكرامه لاحتمالها والثاني انه ظهار
لان اللفظ صريح في التشبيه ببعض اجزا الام **وقوله راسك او ظهرك او يدك** او فرجك او شعرك

كظهر امي ظهار في الاظهر لما مر في قوله كيدها او بطنها **والتشبيه بالجده** من الجهتين ظهار لانها تسمى اما ولها ولادة **والمذهب طرده** اي هذا الحكم **في كل محرم لم يطرأ تحريمها** كالاخت نسبا واتهن الام في التحريم المؤبد **لا مرضعه وزوجة ابن** لانهما كانتا حلالا له في وقت فيحتمل ارادته **ولو شبه باجنبيه ومطلقة واخت زوجه واب وملاعنه فلغو** لان غير الاب والملاعنه يحلون له في زمن فلعله اراده واما الاب فلانه ليس محلا للاستمتاع واما الملاعنه فلان تحريمها وان كان مؤبدا فليس تابدها للحرمه والوصله **ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخرى فانت علي كظهر امي فظاهر صار مظاهرا منهما** لانه من حيث تعلق التحريم كالطلاق ومن حيث تعلق الكفاره كاليمين وكلاهما يقبل التعليق **ولو قال ان ظاهرت من فلانه** فانت علي كظهر امي **وفلانه اجنبيه** اي والحال انها اجنبيه **فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته** لعدم صحة الظهار من الاجنبيه **الا ان يريد اللفظ** اي يريد التعليق على الاتيان بهذا اللفظ فانه يكون مظاهرا لوجود الصفه **فلو نكحها** اي الاجنبيه **وظاهر منها صار** مظاهرا من زوجته لوجود الصفه **ولو قال من فلانه الاجنبيه فكذلك** يعني فحكمه ما سبق وذكر الاجنبيه للتعريف لا للشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث **وقيل لا يصير مظاهرا من زوجته** الاولى صحة الظهار من الاجنبيه **الا ان يريد اللفظ** اي يريد التعليق على الاتيان بهذا اللفظ فانه يكون مظاهرا لوجود الصفه **فلو نكحها** اي الاجنبيه **وظاهر منها صار** مظاهرا من زوجته لوجود **وان نكحها وظاهر منها** لانها اذا انكحها خرجت عن كونها اجنبيه وجعل قائله ذكر الاجنبيه شرطا **ولو قال ان ظاهرت منها وهي اجنبيه** فانت علي كظهر امي **فلغو** لانه كالتعليق بمستحيل **ولو قال انت طالق كظهر امي ولم ينو او نوى الطلاق او الظهار او هما او نوى الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر امي طلقت ولا ظهار** في الكل اما في الاولى وهي ما اذا لم ينو شيئا فوجه وقوع الطلاق اتيانه بلفظ الصريح ووجه عدم صحة الظهار ان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحه ولم يقصد به الظهار واما في الثانيه وهي ما اذا نوى الطلاق بمجموع كلامه فلانه قصد انها تصير محرمة بالطلاق كظهر امه فيكون الظهار تفسيرا فتطلق ولا ظهار واما في الثالثه وهي ما اذا قصد الظهار وحده فوجه وقوع الطلاق وجود اللفظ الصريح وعدم وقوع الظهار ان لفظ الطلاق صريح في بابه ووجد نفاذا في موضعه فلا يكون كنايه في الظهار واما في الرابعه وهي ان يقصد الطلاق والظهار معا بمجموع كلامه فلما مر من انه لم ينو به الظهار

واما

والثاني المنع لورود النص في التحريم

٩٠

واما نواه بالمجموع واما في الخامسه وهي ما اذا نوى الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر امي فوجه وقوع الطلاق لفظ الصريح فلا يكون كنايه في الظهار ووجه عدم وقوع الظهار خروجه عن الصراحه بالفاصل ولم يقصد به الظهار **او نوى الطلاق بانت طالق والظهار بالباقي طلقت** لوجود اللفظ الصريح **وحصل الظهار ان كان طلاق رجعه** لان الظهار يصح من الرجعيه وقد اتى به مع النيه واحترز بطلاق رجعه عن البائن فانه لا ظهار فيها لانها اجنبيه **فصل على المظاهر كفاره اذا عاد** لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الايه **وهو** اي العود **ان يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقه** لان تشبيهها بالام يقتضي ان لا يمسكها زوجه فاذا امسكها زوجه فقد عاد فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه **فلو اتصلت به فرقه بموت** منه او منها **او فسخ** بسببه او سببها **او طلاق باين او رجعي ولم يراجع او جن** الزوج او اغمي عليه عقب اللفظ **فلا عود** ولا كفاره للفرقه المتصله وتعذرها في الجنون والاغماء فان امسكها بعد الافاقه فعايد **وكذا لو ملكها** بشراء على الاتصال من غير اشتغال بمساومه وتقرير ثمن **او لاعنها في الاصح** فيهما اما في الاولى فلانه لم يمسكها على النكاح ووجه مقابله انه لم يحرمها على نفسه وانما ابدل حلا بحل اقوى منه وهو امساك وانما صورنا الملك في كلامه بالشرا تبعا للمحرر للاحتراز عما لو ورثها عقب الظهار فانه لا يكون عائدا قطعا لعدم تمكنه من الطلاق واما في الثانيه فوجه الاصح استغاله بما يوجب الفراق ولا فرق في الكلمات الموجبه بين الطويله والقصيره ووجه مقابله تخلل زمن اللعان **بشرط سبق القذف ظهاره في الاصح** فلو قدم الظهار ثم قذف ثم لاعن كان عائدا على الاصح لما فيه من التطويل مع امكان الفراق ووجه مقابله اشتغاله باسباب الفراق وعلى الاول يشترط ايضا سبق الرفع الى الحاكم كما قاله البغوي وجزم به في الروضه **ولو راجع** بعد ظهار من رجعيه وبعد طلاق رجعي بعد الظهار **او ارتد متصلا** بالظهار وهي مدخول بها **ثم اسلم فالمذهب انه عايد بالرجعه** وان لم يمسكها عقب الرجعه بل طلقها **لا الاسلام بل** بعد زمن يسع الفرقه والفرق ان مقصود الرجعه الاستباحه ومقصود الاسلام الرجوع الى الدين الحق **ولا تسقط الكفاره بعد العود بفرقه** بطلاق او غيره لاستقرارها بالامساك كالدين لا يسقط بعد ثبوته **ويحرم قبل التكفير وطي** للتقييد في العتق والصوم بقوله تعالى من قبل ان يتماسا واطلق في الاطعام فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الواقعه هذا في الظهار المطلق اما المؤقت فان انقضت مدته ولم يطاها حل الوطي ولا شي عليه لارتفاع الظهار وان وطي في المده حرم عليه الوطي بعد ذلك حتى يكفر او تنقضي المده **وكذا**

لمس ونحوه بشهوة **في الاظهر** لانه قد يدعوا الى الوطي ويفضي اليه **قلت الاظهر الجواز والله**
اعلم لبقا الزوجية والتماس في الاية محمول على الدخول وهذا ما عزاه الرافعي في الشرحين للاكثرين وكلام
المصنف يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة وفيه احتمال لان للامام اقواهما عنده انه على الخلاف في الحيض
ويصح الظهار الموقت موقتا تغليبا لشبه اليمين **وفي قول موبدا** تغليبا لشبه الطلاق **وفي**
قول لغو لانه لم يوبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامراة لا تحرم على التابيد **فعلى الاول الاصح ان عود**
لا يحصل بامساك بل بوطي في المدة لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل ان يكون لانتظار الحل
او للوطي في المدة والاصل برائته من الكفارة فاذا وطي فقد تحقق الامساك لاجل الوطي والثاني ان العود كالعود في
الظهار المطلق الحاقا لاحد نوعي الظهار بالاخر وافهم قوله في المدة انه لو وطي بعدها لا شي عليه وبه صرح في
المحرر لارتفاع الظهار **ويجب النزع بمغيب الحشفة** كما في قوله ان وطيتك فانت طالق **ولو قال لاربع**
انتن علي كظهر امي فمظاهر منهن لوجود اللفظ الصريح **فان امسكهن فاربع كفارات** لوجود
الظهار والعود **وفي القديم كفارة** كتعلق اليمين بجمع قال الامام والاول مبني على تغليب شابه الطلاق في
والثاني شابه اليمين **ولو ظاهر منهن باربع كلمات متوالية فعايد من الثلاث الاول** لعوده في
الاولى بظهار الثانية وفي الثانية بظهار الثالثة وفي الثالثة بظهار الرابعة فان فارق الرابعة عقب ظهارها
فعليه ثلاث كفارات والا فاربع **ولو كرر في امراة متصلا وقصد تاكيدا فظهار واحد** كالطلاق
فيلزمه كفارة وان امسكها عقب المرات لان فارقها على الاصح واحترز بقوله متصلا عما اذا انفصلت الكلمات
وتخلل بينهما زمان وقصد التاكيد فانه لا يقبل في الاصح تغليبا للطلاق والخلاف فيما اذا لم يكفر عن الاول فان
كفر فالثاني ظهار جديد قطعا لانقضا حكم الاول بالتكفير **او استينافا فالاظهر التعدد** كالطلاق
والثاني الاتحاد لتكرر اليمين على شي مرات وسكت عما اذا اطلق والاظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق والفرق
ان الطلاق محصور والزوج يملكه فاذا كرر فالظاهر استيفا المملوك بخلاف الظهار **وانه بالمرة الثانية**
عايد في الاول لانه كلام اخر فاشتغاله به عود والثاني لا لان الظهار من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس
لا يحصل عايدا **كتاب الكفارة** لفظها ماخوذ من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب وسمي الكافر
بذلك لستره الحق وكذا الزارع لستره البذر وافتتحه في المحرر بقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وبقوله فكفارته
اطعام عشرة مساكين **يشترط نيتها** لانها عمل وانما الاعمال بالنيات كذا جزموا به لكن نص الشافعي على ان
اخراج المرتد يسقطها وان اعتاق الكافر واطعامه عن الكفارة مجزي وهو يدل على ان اللفظ كاف ويعبر به لكن في
الروضة واصلها انه يشترط ان ينوي الكافر بالاعتاق والاطعام التمييز دون التقرب **لا تعيينها** عن ظهار او قتل

بل

بل يكفي اصلها كما لا يجب تعيين المال المزكى عنه نعم لو نوى غير ما عليه ولو خطا لم يجزه **وخصال كفارة**
الظهار عتق رقبة مومنة ولو باسلام احد الابوين حملا للمطلق اية الظهار على المقيد في اية القتل
كحمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله واشهدوا ذوي عدل منكم
بلا عيب يخل بالعمل والكسب اخلالا بينا لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظايف الاحرار وانما يحصل
ذلك اذا استقل بكفاية نفسه والا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره وقد نظر الشافعي رضي الله عنه في العيوب
في كل باب الى ما يليق به فاعتبر هنا ما يضر بالعمل وفي الاضحية ما ينقص اللحم وفي النكاح ما يخل بالمقصود من الجماع
وفي المبيع ما يخل بالمالية **فيجزي صغير** ولو ابن يوم لانه يرجى كبره كالمريض بخلاف الهرم **واقرع واعرج**
يمكنه تباع مشي واعور اذا لم يضعف نظر السليمة لقلة تاثير هذه في العمل وقوله واعرج بالواو وكذا هو
في اكثر النسخ وحكي عن نسخة المصنف واقرع اعرج بلا واو وهو يدل على تحري الصفتين من باب اولى **واصم**
واخشم هو فاقد الشم **وفاقد انفه واذنيه** لان فقدها لا يضر بالعمل اضرارا بينا **واصابع رجليه**
كلها لان منفعة الرجل المشي وهو يمكن بدون الاصابع **لا زمن وفاقد رجل** او يد لاضراره بالعمل
اضرارا بينا **او خنصر وبنصر من يد** لذهاب نصف منفعة الكف وهو ضرر بين بخلاف فقد احدهما
او فقدهما من يدين **او انملتين من غيرهما** يعني من الابهام او السبابة او الوسطى لان فقدهما يضر وكلامه
يوهم ان فقد انملتين من خنصر وبنصر من يد لا يضر والمتبادر فقدهما جملة وليس كذلك وعبارة المحرر وفقد
انملتين من اصبع كفقد تلك الاصبع **قلت او انملة ابهام والله اعلم** لتعطل منفعتها اذن بخلاف الانملة
من باقي الاصابع ولو قطعت انامله العليا من اصابعه الاربع اجزا وفيه تردد للامام **ولا هرم عاجز** عن العمل
والكسب لاخلاله بالمقصود **ومن اكثر وقته مجنون** لعدم حصول المقصود منه فان كان مطبقا منع
قطعا وان كان اقل اجزا وكذا لو تساويا على الاصح قال الاذرعي ومحله اذا استويا بالنسبة الى الليل والنهار
اما اذا كان يجن نهارا ويفيق ليلا فلا يجزي وعكسه يجزي قطعا انتهى ولو كانت الافاقة اكثر لكن لا يقدر
على العمل بعدها الا بعد حين قال الماوردي لم يجز في الروضة وهو حسن ويجري المغمى عليه لان زواله
مرجو **ومريض لا يرجى** برؤه كالسل لاخلاله بالمقصود **فان برا بان الاجزا في الاصح** لخطا الظن والثاني لا
لاختلال النية وقت العتق **ولا يجزي شرا قريب بنية كفارة** لان عتقه يستحق بجهة اخرى فاشبه ما
اذا دفع اليه النفقة الواجبة ونوى الكفارة ولو قال تملك قريبك لكان اشمل فانه هبته وارثه وقبول الوصية به لذلك
ولا ام ولد لاستحقاقها العتق كما لو باع من فقير صاعا من طعام ثم سلمه اليه عن الكفارة **وذي كتابة صحيحة**
لاستحقاقه العتق بالكتابة فيمتنع صرفه الى غيرها واحترز بالصحيحة عن الفاسدة فانه يجزي على المذهب في اصل

الروضه ويجزي مدبر ومعلق بصفه غير التدبير لان ملكه عليهما تام بدليل نفوذ جميع تصرفاته هذا
اذا نجزه عن الكفاره او علقه بما يوجد قبل الصفه الاولى فان علقه بالصفه الاولى لم يجزه وهذا معنى قوله
فان اراد جعل العتق المعلق كفاره لم يجز مثاله قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلتها
فانت حر عن كفارتي فانه يعتق بالدخول ولا يجزيه عن الكفاره لانه مستحق العتق بالتعليق الاول وله تعليق
عتق الكفاره بصفه على الاصح فلو قال ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي فدخلها عتق عن الكفاره لان الاجزا
المامور به تحرير رقبه وهو حاصل بالتعليق السابق عند وجود الصفه نعم يشترط كونه حال التعليق بصفه الكافر
فلو قال لمكاتبه اذا عجزت عن النجوم فانت حر عن كفارتي فعجز عتق ولم يجز عن الكفاره وكذا لو قال لعبده الكافر
اذا اسلمت او قال لا تخرج الجنين سليما واعتاق عبدين عن كفارتين عن كل نصف ذا ونصف دا
لتخليص الرقبتين عن الرق ولو اعتق معسر نصفين عن كفاره فالاصح الاجزا ان كان باقيهما
حرا لحصول المقصود وهو افاده الاستقلال والثاني المنع مطلقا كما لا يجزي شقصان في الاضحيه
والثالث الاجزا مطلقا تنزيلا للاشقاص منزله الاشخاص ولو اعتق بعوض لم يجز عن كفاره لعدم
تجرد العتق للكفاره ويعتق عن الملتمس ويلزمه المال والاعتاق مع الطلاق به فيكون معاوضه فيها
شوب تعليق من المالك ومعاوضه فيها شوب جعاله من المستدعي كما مر في الخلع وقد عقد في المحرر لهذا فصلا
وقيل انه دخيل في الباب فلو قال اعتق ام ولدك على الف فاعتق متصلا نفذ ولزمه اي الملتمس
العوض ويكون ذلك فدا من المستدعي نازلا منزله اختلاع الاجنبي هذا اذا لم يقل عني فان قال اعتق
مستولدتك عني على الف فقال اعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك لان المستولده لا تقبل النقل ولا يستحق العوض
على الصحيح وكذا لو قال اعتق عبدك على كذا ولم يقل عني ولا عنك فاعتق في الاصح فيكون افتدا
كام الولد والثاني لا يستحق بخلاف استدعا اعتاق المستوله فان ذلك جواز افتدا مصرور به انه لا يمكن انتقال
الملك فيها وهنا يمكن وان قال اعتقه عني على كذا اعتق عن الطالب وعليه العوض المسمى عملا بالتزامه
فان قال مجانا فلا شي عليه ويعتق عن الطالب وان لم يشترط عوضا ولا نفاه فوجهان كقوله اقض ديني
ولم يشترط الرجوع والاصح الرجوع والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق الواقع بعد الاستدعا
لانه الناقل للملك ثم يعتق عليه اي على الطالب في نفس الحيثين متصلين لان وقوع عتقه عنه يستدعي
تقديم الملك فاذا وجد ترتب العتق عليه وهذا بنا على ان الشرط يترتب على المشروط ومن ملك عبدا او
ثمنه فاضلا عن كفايه نفسه وعياله الذين يلزمه مؤنتهم نفقه وكسوه وسكنى واثاث لا بد
منه لزمه العتق لقوله تعالى فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا فمن لم يجد الايه وهذا ما احدى الرافعي ولم يقدروا

للنفقه

للنفقه والكسوه مده فيجوز اعتبارها العمر الغالب ويجوز اعتبار سنه ويويد قول البغوي يترك له ثوب
للشتا وثوب للصيف وصوب في زياده الروضه الثاني ولا يجب بيع ضيعه وراس مال لا يفضل دخلهما
عن كفايته بحيث لو باعهما لصار مسكينا لان الانتقال الى الفقر والمسكنه اشق من الانتقال عن المسكن
المالوف ولا مسكن وعبد نفيسين الفهما في الاصح لمشقه مفارقه المالوف نعم لو كان المسكن
المالوف واسعا يكفيه بعضه ويحصل رقبه بباقيه لزمه العتق لانه لا يفارقه والثاني يلزمه البيع والاعتاق
كالثوب النفيس يجد بثمنه ثوبا يليق به وعبدا يعتقه واقتضى كلام الروضه ترجيحه فانه قال من زوايده قطع
العراقيون او جمهورهم بانه يلزمه الاعتاق في العبد النفيس ونقل صاحب الشامل عن الاصحاب وصححه المتولي
اما اذا لم يكونا مالوفين فيلزمه البيع والاعتاق ولا شرا بغبن وان قل كالما للطهاره واظهر الاقوال
اعتبار اليسار بوقت الادا حتى لو كان معسرا عند الوجوب وموسرا عند الادا يلزمه الاعتاق لانها
عباده لها بدل من غير جنسها فاشبهت الوضو والتيمم والقيام والقعود في الصلاه والثاني الاعتبار بوقت
الوجوب والثالث انه يعتبر الاغلظ من الوجوب الى الادا وقيل الغلط الحالين لا ما بينهما فان عجز عن عتق
صام شهرين متتابعين للايه بالهلال وان نقصا لانها الاشهر شرعا بنيه كفاره كل ليله من
الليل لما سبق في كتاب الصيام ولا يشترط نيه التتابع في الاصح اكتفا بالتتابع الفعلي والثاني يشترط
في كل ليله للتمييز والثالث يجب في الليله الاولى لحصول التمييز به فان بدا في اثنا شهر حسب الشهر
بعده بالهلال واتم الاول من الثالث ثلاثين لتعذر الرجوع فيه الى الهلال فاعتبر بالعدد ويزول
التتابع بفوات يوم بلا عذر ولو كان في اليوم الاخر كما اذا افسد صومه او نسي النيه في بعض الليل
وكذا بمرض مسوغ للفطر في الجديد لان المرض لا ينافي الصوم وقد افطر باختياره فاشبه ما لو اجهد
الصوم فافطر والقديم لا يقطع التتابع لان التتابع لا يزيد على اصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض لا بحيض
لانه ليس باختيارها ولا يخلو منه شهران غالبا والتاخير الى الياس خطر والنفاس كالحيض على الصحيح وطرو
الحيض والنفاس انما يتصور في كفاره قتل لا ظهار اذ لا يجب على النسا وكذا جنون على المذهب
لعدم الاختيار والاغما كالجنون وقيل كالمرض فان عجز عن الصوم اي صوم الشهرين او تتابعهما
بهرم او مرض قال الاكثرون لا يرجى زواله او لحقه بالصوم مشقه شديده او خاف زياده
مرض كفر باطعام ستين مسكينا او فقيرا او منهما لانه غير مستطيع فاندرج في الايه ومقابل قول الاكثرين
قول الامام انه يعتبر دوام المرض في ظنه مده شهرين قال في زياده الروضه والاصح ما قاله الامام وقد وافق
عليه اخرون ويعرف دوام المرض شهرين من العاده الغالبه او من قول الاطبا او فقيرا لانه اشد حالا من المسكين

ويكفي البعض مساكين والبعض فقرا **لا كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا** كالزكاة بجامع التطهير
ولا يجوز صرفها ايضا الى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب ولا الى عبد ومكاتب **ستين مدا** لكل واحد
مد ككفارة وقاع رمضان وروى البيهقي في حديث سلمة بن صخر انه صلى الله عليه وسلم اتى بعرق فيه
خمسة عشر صاعا فقال تصدق على ستين مسكينا ولان الله تعالى عوض عن كل اجوعه شبعه
مسكين وغالبهم مد **مما يكون فطرة** اي جنس الطعام المخرج هنا جنس المخرج في الفطرة فلا
يجزي الدقيق والسويق والخبز ولا التغديه والتعشيه **كتاب اللعان** هو لغة المباعده
ومنه لعنه الله اي ابعده الله وطرده سمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة او لبعد كل منهما عن الاخر
فلا يجتمعان ابدا وفي الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق
العار به سمي لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين واطلاقه في جانب المراة من مجاز
التغليب والمغلب على اللعان حكم اليمين لا الشهادة على الاصح والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الايات والاحاديث فيه كثيرة **يسبقه قذف** او نفي الولد لانه
حجة ضرورية لدفع الحد او نفي الولد لا ضرورة قبل ذلك **وصريحه** اي القذف **الزنا كقوله لرجل**
او امراة زنيت او زنيت او يا زاني او يا زانية لتكرر ذلك وشهرته ولا نظر اللحن بالتذكير
والتانيث **والرمي بايلاج حشفة في فرج مع وصفه بتحريم** مطلق **او دبر صريحان**
لانه صريح لا يقبل التاويل وانما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر لان الايلاج في الدبر لا
يكون الا حراما بخلاف القبل **وزنات بالهمزة في الجبل كناية** لان الزنا في الجبل الصعود فيه وقيل
انه صريح في العامي الذي لا يعرف اللغة **وكذا زنات** بالهمزة **فقط في الاصح** لان ظاهره الصعود
والثاني انه صريح والثالث ان احسن العربية فكناية والا فصريح **وزنيت في الجبل صريح في**
الاصح للظهور فيه كما لو قال في الدار والثاني انه كناية لان اليا قد تقام مقام الهمزة والثالث انه صريح
في عالم باللغة دون غيره **وقوله يا فاجر يا فاسق ولها** اي للمراة **يا خبيثة وانت تحبين الخلوة**
ولقرشي يا نبطي وعكسه **ولزوجته لم اجدك عذرا كناية** لاحتمالها القذف وغيره والمراد في الثالثة
انه كناية في قذف ام المخاطب ولو عبر بالعربي بدل القرشي لكان اعم **فان انكر ارادة قذف**
صدق بيمينه لانه اعرف بمراده ويعزر للاذى **وقوله يا ابن الحلال واما انا فلست بزان**
ونحوه تعريض ليس بقذف وان نواه لان النية انما توثر اذا احتمل اللفظ المنوي وههنا
ليس في اللفظ اشعار به وانما يفهم بقراين الاحوال فلا يوثر فيه كمن حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى

هذا اذا قاله لمن يمكن وطء مع
معرض التعيير فلو قال لابنه
سنه زنيت فليس بقذف
كما قاله الماوردي لانه
الصدق ما احتمل الصدق
او الكذب مقطوع بكذبه

ان

ان لا يسقيه له ماء فانه ان شربه من غير عطش لم يحنث وقيل انه كناية وقطع به العراقيون **وقوله**
زنيت بك اقرار بزنا وقذف للمقول له اما كونه اقرارا فلقوله زنيت واما كونه قذفا فلقوله بك
ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف وكانية اما
كونه قاذفا فلصراحة اللفظ واما كونها كانية فلان قولها الاول يحتمل نفي الزنا اي لم افعل كما لم تفعل
وهذا مستعمل عرفا كقولك لمن قال تغديت تغديت معك وقولها الثاني يحتمل ارادة ما وطئني غيرك
فان كنت زانية فانت ازنى مني لاني ممكنة وانت فاعل **فلو قالت زنيت وانت ازنى مني فمقرة** بالزنا
وقاذفة له للفظ الصريح الذي لا يحتمل غيره **وقوله زنا فرجك او ذكرك** او قبلك او دبرك **قذف** لانه
الة ذلك العمل ولو قال لخنثى زنا فرجك او ذكرك قال في البيان الذي يقتضيه المذهب انه كاضافته الى
اليد حتى يكون كناية على الاصح فلو جمع بين الفرج والذكر كان صريحا نقله عنه الرافعي في باب حد القذف
والمصنف هنا **والمذهب ان قوله يدك او عينك ولولده لست مني او لست ابني كناية**
اما في الاولى فلان المفهوم من زنا هذه الاعضا اللمس والنظر على ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم العينان
تزنيان واليدان تزنيان فلا ينصرف الى الزنا الحقيقي الا بارادته ولهذا لو نسب ذلك الى نفسه لم يكن اقرارا قطعا
وقيل انه صريح قياسا على الفرج لانه اضاف الزنا الى عضو من الجملة واما في الثانية فلان الاب يحتاج في تاديب
الولد الى مثل هذا الكلام زجرا له فيحمل على التاديب **ولولد غيره لست ابن فلان صريح** في قذف
امه لانه لا يحتاج الى تاديب ولد غيره والطريق الثاني حكاية قولين في ولده وولد غيره احدهما انه صريح
فيهما والثاني انه كناية والاصح القطع بانه صريح في الاولى والسابق الى الفهم لانه يحتمل غير القذف **الا لمنفي بلعان** اي اذا قال لمن نفي نسبه في
حال انتفائه لست ابن فلان يعني الملاعن فليس بصريح في قذف امه لجواز ارادة لست ابنه شرعا او لست
تشبهه خلقا وخلقا فان قال قصدت القذف رتب عليه موجبه من حد او تعزير وان لم ارد قذفا حلف وعزر
للاذى ولو قال له ذلك بعد استلحاق الثاني له كان صريحا في القذف على المذهب اللهم الا ان يدعي احتمالا
ممكنا كقوله لم يكن ابن حين نفاه فانه يصدق بيمينه كما رجحه في زيادة الروضة ونقله عن الماوردي **ويحد**
قاذف محصن لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية **ويعزر غيره** اي قاذف غير المحصن كالعبد
والصبي والزاني للايذاء **والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به** بالاتفاق لان الله
تعالى شرط فيه الاحصان وهو الكمال واضداد ما شرطناه نقص وفي الخبر من اشرك بالله فليس بمحصن
وتبطل العفة بوطء محرم مملوكة له على المذهب اذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته بل غشيان
المحارم اشد من مباشرة الاجنبيات واشار بتعبيره بالمذهب الى انا اذا اوجبنا الحد بذلك بطلت عفته

واما حمل الكافر
محصنا في حد الزنا
لاجل احكامهم
والحد بعدهم الكرام

وان لم يوجبه وهو الاصح بطلت ايضا على الاصح لما قلناه **لا زوجته في عدة شبهة** لان التحريم عارض يزول
وامة ولده ومنكوحته بلا ولي في الاصح لقوة الشبهة فيهما ومن ثم لحق النسب فيهما والثاني انها
تبطل الحرمة **ولو زنى مقذوف** قبل ان يحد له **سقط الحد** عن قاذفه **او ارتد فلا** والفرق ان الزنا
يكتم ما امكن فاذا ظهر اشعر بسبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك الستر اول مرة على ما قاله عمر رضي الله عنه والردة
عقيدة والعقائد لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء **ومن زنى مرة ثم صلح لم يعد محصنا**
ابدا لان العرض اذا انثلم لم تنسد ثلمته واستشكله الامام لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له **وحد القذف**
وتعزيره **يورث** كسائر الحقوق **ويسقط بالعفو** عن جميعه كغيره فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء كما
ذكره الرافعي في الشفعة **والاصح انه يرثه كل الورثة** كالقصاص فيقدم من تقدم في الارث والثاني جميعهم
الا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت والثالث رجال العصبات فقط لانه لدفع العار فاختص بهم كولاية
التزويج **وانه لو عفا بعضهم فللباقي كله** لان الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم كولاية التزويج وحق
الشفعة والثاني يسقط جميعه كالقصاص وفرق الاول بان القصاص له بدل يعدل اليه فلم يفت عليهم بالعفو
شيء بخلاف الحد والثالث يسقط نصيب العافي ويستوفى الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص **فصل**
في قذف الزوج خاصة **له قذف زوجة علم زناها** بان رآها تزني **او ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها**
بزيد مع قرينة بان رآهما في خلوة او اقر عنده بالزنا ووقع في قلبه صدقها او اخبره ثقة بزناها
ولو لم يكن من اهل الشهادة لانه رواية لان الظن مع القرينة يلتحق في هذه الحالة بالعلم **ولو اتت بولد علم**
انه ليس منه او ظنه ظنا مؤكدا **لزمه نفيه** لان تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام **وانما يعلم اذا**
لم يطأ اصلا **او ولدته لدون ستة اشهر** من الوطء **او فوق اربع سنين** لان الحمل لا يكون اقل
من ستة اشهر ولا اكثر من اربع سنين فلزم ان يكون من حمل اخر قبله او بعده ولو استدخلت ماءه لم يحل له
النفي وان كان لم يطأ **فلو ولدته لما بينهما** اي بين ستة اشهر واربع سنين **ولم يستبرئ بحيضة**
حرم النفي ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه او شبهة يخيل اليه فسادا وقد صح من حديث ابي هريرة رضي
الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على
رؤوس الخلائق **وان ولدته لفوق ستة اشهر من الاستبراء حل النفي في الاصح** لان الاستبراء
امارة ظاهرة على انه ليس منه لكن المستحب ان لا يفعل لان الحامل قد ترى الدم والثاني ان راى بعد الاستبراء
القرينة المبيحة للقذف جاز النفي بل يلزمه لان الغالب على الظن والحالة هذه انه ليس منه وان لم ير شيئا لم يجز
وهذا ما صححه في زيادة الروضة وقال في المهمات انه المعتمد وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعي هنا وصحح في زيادة

الروضة اعتبارها من حين يزني الزاني بها ونقله عن جمع لان مستند اللعان زناه فاذا ولدت لدون
ستة اشهر من زناه ولاكثر من ستة اشهر من الاستبراء فالولد ليس من ذلك الزنا يقينا قال وهذا واضح فكان
ينبغي ان يزيد ذلك في هذا ليسلم من التناقض **ولو وطئ وعزل حرم** النفي **على الصحيح** لان الماء
قد يسبق من غير ان يحس به ومقابله احتمال للغزالي اقامه المصنف وجها **ولو علم زناها واحتمل**
كون الولد منه ومن الزنا حرم النفي لقيام الاحتمال والولد للفراش **وكذا القذف واللعان**
على الصحيح لان نسبتها الى الزنا واثباته عليها يعير به الولد وربما تطلق فيه الالسنة فيتضرر به
والثاني يجوز انتقاما منها كما اذا لم يكن ولد وهذا ما ذكر الامام انه القياس فاثبته الشيخان وجها **فصل**
اللعان قوله اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي **هذه من الزنا**
اذا كانت حاضرة اما اعتبار العدد فلقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية ولانها لمثبته اقيمت مقام
اربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت شهادات وهي في الحقيقة ايمان واما اعتبار رميتها
رماها به فلانه المحلوف عليه ومحل قوله من الزنا اذا قذفها بالزنا فان لاعن لنفي ولد او حمل بلا قذف قال
اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد منه من تلك الاصابة لا مني
فان غابت عن البلد او مجلس اللعان لمرض او حيض ونحوهما **سماها ورفع نسبها بما يميزها** عن غيرها
دفعا للاشتباه قال ابن الملقن ولا يبعد ان يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام الرفع في نسبها **والخامسة**
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا للاية ويعرفها في الغيبة والحضور كما سلف
وان كان ولد ينفيه ذكره في الكلمات الخمس **فقال** في كل واحدة منها **وان الولد الذي ولدته**
ان كان غائبا **او هذا الولد** ان كان حاضرا **من زنا ليس مني** لان كل مرة بمنزلة شاهد ولو اغفل ذكر الولد
في بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان وقضية كلامه انه لو اقتصر على ذكر الزنا ولم يقل ليس مني انه لا يكفي
وبه اجاب كثيرون كما قاله الرافعي في الشرح الكبير وحكاه في الكفاية عن الاكثرين لكن صحح في اصل الروضة
والشرح الصغير الاكتفاء به ونقل تصحيحه في الكبير عن البغوي فقط قال الاذرعي والمذهب انه لا يكفي ولم ار
رجح الاكتفاء به غير البغوي واتباعه ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف على الصحيح لاحتمال ارادة عدم
الشبه في الخلق والخلق **وتقول هي اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا** ان كان
رماها به اما لو لاعن لنفي ولد من غير قذف لم تقل ذلك بل ما يقتضيه الحال وكان ينبغي ان يقول ثم تقول لان
تاخير لعانها شرط كما سياتي **والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه** للاية والقول
في تعريفه حاضرا وغائبا كما سبق في جانبها ولا يحتاج الى ذكر الولد على الصحيح لانه لا يتعلق بذكره في لعانها

حكم فلم يحتج اليه ولو تعرضت له لم يضر **ولو بدل لفظ شهادة بحلف ونحوه** كقوله اقسم بالله او
احلف بالله **او غضب بلعن وعكسه** بان ذكر الرجل الغضب والمراة اللعن **او ذكرا** اي الغضب واللعن
قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح الخلاف في هذه المسايل مبني على ان المرعي في اللعان
اللفظ ونظم التنزيل او المعنى وفيه وجهان فلا يصح على الاول ويصح على الثاني **ويشترط فيه** اي في
اللعان **امر القاضي** او نايبه كاليمين في ساير الخصومات لان المغلب على اللعان حكم اليمين على الاصح
وان غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى الا عنده **ويلقن كلماته** فيقول له القاضي او من في معناه
في كل مرة قل كذا وكذلك للمراة فلو ابتدا الملاعن بها لم يعتد بها دون احلاف القاضي **وان
تأخر لعانها عن لعانه** لان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعانه فلا حاجة
الى لعانها قبله **ويلاعن اخرس باشارة مفهمة او كتابة** كالبيع والنكاح وغيرهما بل اولى لان
اللعان مما تدعو الضرورة اليه وهذا بنا على ان المغلب في اللعان شايبة اليمين اذ لو غلبت الشهادة لما
صح فان شهادة الاخرس لا تقبل وافهم ان من لا تفهم اشارته ولا كتابته لا يصح لعانه وهو كذلك كغيره من
العقود **ويصح بالعجمية** وان عرف العربية لانه اما يمين او شهادة وكلاهما باللغتين سوا **وفيمن
عرف العربية وجه** انه لا يصح لعانه بغيرها لانها التي ورد الشرع بها وقال في المطلب الاشبه ثم
ان جهل القاضي تلك اللغة فلا بد من مترجم ويكفي اثنان وقيل يشترط من جانب الرجل اربعة **ويغلظ
بزمان وهو بعد** صلاة **عصر جمعة** لان يوم الجمعة اشرف ايام الاسبوع وانما كان بعد صلاة
العصر لان الاثم فيه اشد فان ساعة الاجابة فيه كما رواه ابو داود والنسائي وصححه الحاكم وهذا اذا لم
يكن طلب حاث فان كان فبعد العصر اي يوم كان **ومكان وهو اشرف بلده** اي اللعان **فبمكة
بين الركن** الذي فيه الحجر الاسود **والمقام** وهو المسمى بالحطيم قال الزركشي وما صرحوا به من كونه اشرف
بقاع مكة مردود فانه لا شي فيها اشرف من البيت فالوجه ما قاله القفال انه يكون في الحجر لانه من البيت
والمدينة عند المنبر مما يلي القبر الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم ما بين قبري ومنبري روضة من
رياض الجنة وظاهر كلامه انه لا يصعد المنبر وهو وجه والاصح في اصل الروضة انه يصعد **وبيت المقدس
عند الصخرة** لانها اشرف مكان فيه اذ هي قبلة الانبيا صلوات الله عليهم اجمعين وفي ابن ماجه انها من
الجنة **وغيره** اي غير هذه الاماكن الثلاث **عند منبر الجامع** لانه المعظم منه قال الاوطد المنوفي
في صعوده الخلاف المار وقضيته ترجيح صعوده وصححه صاحب الكافي **وحايض** ونحوها **بباب المسجد**
لتحرم مكثها فيه والباب اقرب الى الموضع الشريف قال المتولي وهذا اذا راى الامام تعجيل اللعان فلو

راى

راى تأخيره الى انقطاع الدم وغسلها جاز نقله في الكفاية قال وهو في الجنب اولى **وذمي في بيعة** للنصارى
وكنيسة لليهود لان ذلك عندهم كالمساجد عندنا ويقول اليهودي اشهد بالله الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني اشهد بالله الذي انزل الانجيل على عيسى قال الماوردي ولا يحلف اليهودي بموسى
صلى الله عليه وسلم كما لا يحلف المسلم بمحمد صلى الله عليه وسلم بل ذلك محظور **وكذا بيت نار مجوسي في
الاصح** لانهم يعظمونه والمقصود الزجر عن الكذب والثاني لا بل يكون في المسجد او مجلس الحكم لانه
لم يعظم في شريعة قط بخلاف البيع والكنايس **لا بيت اصنام وثني** بل في مجلس الحكم لان دخوله معصية كما
حكاه الماوردي عن الاصحاب وصورة المسالة ان يدخل دارنا بهدنة او امان وسكت عمن لا ينتحل ملة كالدهري
والزنديق فلا تغلظ في حقه في الاصح لانه لا يعظم شيا فالا وجه ان يحلف بالله الذي خلقه ورزقه
وجمع من الاعيان والصلحا لان فيه ردعا عن الكذب **اقله اربعة** لان اللعان سبب للحد ولا يثبت
الحد الا باربعة فاستحب حضور ذلك العدد قال ابن الرفعة في حاشية الكفاية ومن هذا يظهر اعتبار
كونهم من اهل الشهادة كما قاله الماوردي **والتغليظات سنة لا فرض على المذهب** كساير
الايمان وقيل يجب للاتباع ولانه لو لم يجب لجاز لما فيه من الاشتهار **ويسن للقاضي وعظهما**
بالتخويف من عذاب الله للاتباع **ويبالغ عند الخامسة** لعله يرجع لانها موجبة **وان يتلاعنا
قائمين** فيقوم الرجل عند لعانه والمراة جالسة ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل لثبوت ذلك في
قصة هلال بن امية ولان قيامه ابلغ في الردع **وشرط زوج** فغير الزوج لا يصح لعانه لاجل القذف
لظاهر الاية والفرق بين الزوج وغيره احتياج الزوج للقذف لافسادها فراشه بخلاف الاجنبي **يصح
طلاقه** فلا يصح من صبي ومجنون ومكره بخلاف السكران والذمي والرقيق والمحدود في القذف لان اللعان
يمين فاشترط فيه ما اشترط في الحالف دون الشاهد **ولو ارتد بعد وطي فقذف واسلم في العدة
لاعن** لدوام النكاح **ولو لاعن في الردة ثم اسلم فيها** اي في العدة **صح** لتبين وقوعه في صلب
النكاح وكفره لا يمنع صحته كالذمي **اذا اصر** على الردة الى انقضاء العدة **صادف بينونة** لتبين انقطاع
الزوجية بالردة فان كان هناك ولد ونفاه باللعان نفذ والا تبين فساده ولا يندفع بذلك حد القذف
في الاصح **ويتعلق بلعانه** اي الزوج ولو كاذبا **فرقة وحرمة مؤبدة** لحديث المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا رواه ابو داود **وان اكذب نفسه** فلا تفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبد الحرمة لانهما
حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لانهما حق عليه
وسقوط الحد عنه بسبب قذفها وقذف من زنا بها ان سماه في اللعان للاية فان لم يسمه

لم يسقط عنه حد في الاصح وكان ينبغي التعبير بالعقوبة بدل الحد ليشمل حد القذف وتعزيره ووجوب
حد زناها ان لم يلتعن لقوله تعالى ويدرء عنها العذاب الاية فدل على وجوبه عليها بلعانه هذا اذا قذفها
بزنا اضافه الى حال الزوجية وكانت مسلمة اما لو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية فسياتي وان
كانت كتابية فالنص انها لا تجبر على اللعان ولا تحد اذا امتنعت حتى ترضى بحكمنا فاذا رضيت حكمنا
في حقها بما نحكم في حق المسلمة وانتفا نسب نفاه بلعانه للسنة الثابتة فيه وقد يفهم حصر احكام
لعانه في هذه الخمسة وليس كذلك بل يتعلق بلعانه ايضا سقوط حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن
وتشطر الصداق قبل الدخول واستباحة نكاح اختها واربع سواها في عدتها كما قاله في زيادة الروضة
وانما يحتاج الى نفي ممكن منه فان تعذر بان ولدته تاما لستة اشهر من العقد او طلق
في مجلسه اي مجلس العقد او نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماع
ووطي وحمل اقل مدة الحمل لم يلحقه لاستحالة كونه منه وله نفيه ميتا لان نسبه لا ينقطع
بالموت بل يقال مات ابن فلان وهذا قبر ولد فلان وفايدته اسقاط مونة التجهيز والنفي على
الفور في الجديد لانه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة
والقديم المنع لان امر النسب خطير وربما احتاج الى نظر وتامل وعلى هذا قيل المدة ثلاثة ايام لان الشرع
اعتبرها في مواضع للتروي وقيل على التراخي ابدا ولا يسقط الا بالاسقاط ومحل الخلاف في نفي
الولد اما اللعان فله تاخيره ويعذر في تاخير النفي لعذر من مرض وكل عذر مسقط
للجمعة لانه لا يعد مقصرا لكن ان امكنه الاشهاد فعليه ان يشهد والا بطل حقه وانتظار وضعه
ليلاعن على يقين فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش نعم لو قال علمت ان الحمل ولد واخرت
طمعا في موته او موتها فاتكفي اللعان لحقه في الاصح المنصوص لتفريطه مع علمه ومن اخر وقال
جهلت الولادة صدق بيمينه ان كان غايبا لموافقته الظاهر نعم ان استفاض واشتهر
لم يصدق كما حكاه عن الشامل واقره وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله فيها كان كانا في
محلتين وامكن الخفا عليه لاحتمال صدقه فان لم يكن بان كانا في دار واحدة ومضت مدة بعد
الخفا فيها لم يقبل لمخالفته الظاهر اذن ولو قيل له متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا
فقال آمين او نعم تعذر نفيه ولحقه الولد لان ذلك يتضمن الرضى به وان قال جزاك الله خيرا
او بارك عليك فلا يتعذر النفي لاحتمال انه مقابلة الدعا فلا يكون مقرا بالشك وصورة المسلة ان يقول
ذلك وهو متوجه الى الحاكم او في حالة يعذر فيها بالتحلف كالليل ونحوه اولهيبة منه لا يسقط الحق باخباره

ولد

ولد اللعان مع امكان بينة بزناها لان كلا منهما حجة ولها دفع حد الزنا المتوجه عليها
بلعان الزوج لقوله تعالى ويدرء عنها العذاب الاية ولا يحل لها النكول عن اللعان اذا كانت صادقة في
نفس الامر كيلا يكون عونا على جلدها او رجمها وفضيحة اهلها قاله الشيخ عز الدين وصوب

فصل له اللعان لنفي ولد وان عفت عن الحد وزال النكاح بطلاق او غيره للحاجة اليه بل نفي النسب اكد من درء الحد
ولدفع حد القذف وان زال النكاح ولا ولد لحاجته اليه ايضا ولتعزيره الواجب على القاذف
كقذف زوجته الذمية او الامة لانه غرض صحيح الا تعزير تاديب لكذب كقذف طفلة لا توطا
اي لا يمكن وطيها للعلم بكذبه بل يعزر تاديبا على الكذب حتى لا يعود للايذا ولو عفت عن الحد او التعزير
او اقام بينة بزناها او صدقته ولا ولد ولا حمل بنفيه او سكتت عن طلب الحد
ولم تعف او جنت بعد قذفه فلا لعان في الاصح في المسايل الخمس ووجه الاصح في عفوها ان اللعان
حجة ضرورية انما تستعمل لغرض مهم وهو دفع النسب او عقوبة القذف ولا ضرورة هنا ووجه مقابله قطع النكاح
ودفع عار الكذب عنه ووجه الاصح في اقامة البينة او تصديقها ثبوت قوله بحجة اقوى من اللعان فلا فايدة في
اللعان ووجه مقابله قصد التحريم المويد وغيره ووجه الاصح فيما اذا سكتت او جنت عدم ضرورته اليه والمال
يلاعن عند الضرورة اليه ووجه مقابله ان له غرضا في اسقاط الحد لانه معرض للطلب في كل وقت وكان الاولى
تاخير قوله ولا ولد الى اخر الصور ليلا يرد عليه ما لو كان ولد او حمل في مسالتي السكوت والجنون فان له اللعان
قطعا ولو ابانها بثلاث او غيرها او ماتت ثم قذفها بزنا مطلق او مضاف الى ما بعد النكاح
لاعن ان كان ولد يلحقه للحاجة الى النفي كما في صلب النكاح فان اضاف الى ما قبل النكاح فلا
لعان ان لم يكن ولد ويحد لانه غير محتاج اليه كقذف الاجنبية وكذا ان كان ولد في الاصح
لتقصيره بذكر التاريخ وتبع في هذا التصحيح المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه وقال انه اقوى والثاني له اللعان
كما لو اطلق وعزاه في الشرح الصغير للاكثرين ولم يذكر ترجيحا سواه واقتضى كلام الكبير ترجيحه وقال
في المهمات ان الفتوى عليه لكونه قول الاكثرين لكن لا ينشا قذف تفريعا على انه لا يلاعن ويلاعن لنفي النسب
للضرورة فان لم يفعل حد ولا يصح نفي احد توامين قطعا لان الله تعالى لم يجر العادة بان يجتمع في
الرحم ولدان من ماءين لان الرحم اذا اشتمل على المني انسد فمه فلا يتاتى منه قبول مني اخر ويحيى الولدين كما
هو من كثرة مادة الزرع فان نفي احدهما واستلحق الاخر او سكت عن نفيه مع امكانه لحقاه

كتاب العدد هي
جمع عدة ماخوذ من العدد لاشتمالها على عدد من الاقرا والاشهر وهي في الشرع اسم لمدة معلومة تتربص
فيها المراة لتعرف براءة رحمها وذلك يحصل بوضع حمل او مضي اقرا او اشهر والاصل فيها قبل الاجماع الايات

والاخبار الواردة في الباب **عدة النكاح ضربان الاول متعلق بفرقة حي بطلاق او فسخ** بعيب
او لعان او غيرهما لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق وخرج بعده
النكاح المزني بها فلا عدة عليها بالاتفاق لكن يرد عليه وطء الشبهة **وانما تجب بعد وطء** ولو من صبي
ومجنون ومكره وخصي ولو في دبر فان طلقت قبله لم يجب لمفهوم قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها **او استدخال منيه** اي مني الزوج لانه اقرب الى
العلوق من مجرد الايلاج ونقل الماوردي عن الاصحاب انه شرط وجوب العدة ولحوق النسب باستدخال
ماء الزوج ان يوجد الانزال والاستدخال معا في الروضة ونقل البغوي اشتراط كون الماء غير زنا اما لو
استدخلت ماء الزوج من الزنا فلا اثر ابدا فيه احتمالا لمفسدة بالوجوب وحكاية عنه في موانع النكاح **وان
تيقن براءة الرحم** متعلق بقوله بعد وطء اي وان تيقن ان الوطء غير شاغل للرحم كوطء صبي في سن لا يحبل
او طفلة لا تحبل حتى لو علق الطلاق على براءة الرحم يقينا وحصلت الصفة بان مضى لها بعد وضع الحمل اربع سنة
اشهر من غير وطء وجبت العدة اذا كانت مدخولا بها للعموم مفهوم قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فيكفي جريان
سبب الشغل وهو الايلاج لظهوره لا الشغل وهو المني لخفائه **لا بخلوة في الجديد** لمفهوم الاية السالفة
والقديم تجب بها العدة لقول عمر وعلي رضي الله عنهما اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها
العدة واجيب بانه منقطع كما قاله البيهقي **وعدة حرة ذات اقراء ثلاثة** زاد القول لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء **والقرء الطهر** كما قاله جمع من علماء الصحابة وفقهاء المدينة لقوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن اي في زمن عدتهن كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة اي فيه واذا كان المعنى في زمن
عدتهن كان اذنا في الطلاق في زمن العدة ومعلوم انه في الحيض محرم فينصرف الاذن الى زمن الطهر فيكون
هو زمن العدة **فان طلقت طاهرا انقضت بالطعن في حيضة ثالثة** لان بعض الطهر وان
قل يصدق عليه اسم قرء وقال تعالى الحج اشهر معلومات وهو شهران وبعض الثالث هذا اذا بقي من الطهر بعد
وقوع الطلاق بقية فان انطبق على اخره اما اتفاقا او قال انت طالق في اخر جزء من اجزاء طهر كذا لم يعتد به
على الاصح **او حائضا ففي رابعة** وما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعا لان الطهر الاخير انما تبين
كماله بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة **وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن** في
الحيضة الثالثة في الصورة الاولى والرابعة في الصورة الثانية لاحتمال كونه دم فساد والاصل بقاء العدة فلا
تنقضي بالشك وسكت المصنف عن حكم الطلاق في النفاس وقضية كلام الروضة واصلها في الحال الثاني
في اجتماع عدتين ان النفاس لا يحسب من العدة **وهل يحسب طهر من لم تحض قرءا قولان بناء على ان**

القرء انتقال من طهر الى حيض ام طهر محتوش بدمين فعلى الاول يحسب وعلى الثاني لا لانه لم يتصل
طرفاه بحيض **والثاني اظهر** في المبني وهو عدم حسبانه قرءا لان اللفظ ماخوذ من قولهم قرأت الماء
في الحوض اي جمعته فزمن الطهر يجمع الدم في الرحم وزمن الحيض يجمع شيئا ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل
وهنا لا جمع ولا ضم وكذا جمعا بينه دلالة على البراءة لحذاء من قولهم قرأ النجم اذا طلع وقرأ اذا غاب والاظهر
ايضا في المبني عليه ان القرء هو المحتوش بدمين قال الرافعي وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق من ان الاكثرين
اوقعوا الطلاق في الحال اذا قال لمن لم تحض قط انت طالق في كل قرء طلقة وهي متعلقة بهذا ويحتمل ان ترجيحهم
في هذه لمعنى يخصها لا لرجحان القول بان القرء هو الانتقال انتهى قال البلقيني والاذرعي في ذلك ان القرء اسم للطهر
فوقع الطلاق لصدق الاسم والاحتواش شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة **وعدة مستحاضة باقرائها
المردودة اليها** فالمعتادة ترد الى عادتها والمميزة الى التمييز والمبتداة الى الاقل على الاظهر وعلى
القولين اذا مضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا **ومتحيرة بثلاثة اشهر
في الحال** لان للمراة في كل شهر حيضا وطهرا غالبا وصبرها الى سن الياس فيه مشقة عظيمة **وقيل بعد
الياس** لانها قبله متوقعة للحيض المستقيم **وام ولد ومكاتبة ومن فيها رق بقرءين** لان الامة
على النصف من الحرة في القسم والحد فكذا هنا الا انه لا يمكن تنصيف القرء فكمل كما في طلاق العبد **وان عتقت
في عدة رجعية كملت عدة حرة في الاظهر** لان الرجعية زوجة في اكثر الاحكام **او بينونة فامة
في الاظهر** لانها كالاجنبية لقطع الميراث وسقوط النفقة والثاني تتم عدة حرة اعتبارا بالوجود الكاملة
قبل الناقصة فتنتقل كالدم في الاشهر فتحصل في المعتقة ثلاثة اقوال كما صرح به في الروضة واصلها احدها
تتم عدة حرة مطلقا والثاني عدة امة مطلقا والثالث التفصيل بين البائن والرجعية **وعدة حرة لم تحض
او يئست ثلاثة اشهر** لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية **فان طلقت في اثناء شهر
فبعده هلالان ويكمل المنكسر** وهو الاول **ثلاثين** ولو كان ناقصا **فان حاضت فيها**
اي في اثناء الاشهر **وجبت الاقراء** بالاجماع ولا يحسب ما مضى للصغيرة قرءا على الاصح **وامة** لم تحض او
يئست **بشهر ونصف** لامكان التبعيض بخلاف الاقراء **وفي قول شهران** لانهما بدل عن القرءين **وفي
قول ثلاثة** لعموم قوله تعالى فعدتهن ثلاثة اشهر **ومن انقطع دمها لعلة تعرف كرضاع ومرض تصبر
حتى تحيض فتعتد بالاقراء او تيأس فبالاشهر** ولا تبالي بطول مدة الانتظار لعدم الياس **او لا لعلة**
معروفة **فكذا في الجديد** كما لو انقطع لعلة **وفي القديم تتربص تسعة اشهر وفي قول** قديم
اربع سنين وفي قول مخرج على القديم ستة اشهر وحاصل القديم انها تتربص مدة الحمل ليعرف فراغ الرحم

لكن غالب مدة الحمل او اكثرها او اقلها **ثم تعتد بالاشهر** تعبدا وقد اختار البارزي القديم وافتى به لعظم
مشقة الانتظار الى سن الياس لاسيما الشواب قال وينبغي ذلك ايضا فيما اذا انقطع لعلة **فعلى الجديد**
لو حاضت بعد الياس في الاشهر وجبت الاقرا للقدرة على الاصل قبل تمام البدل ويحسب ما مضى
قرا قطعا لانه طهر احتوشه دمان **او بعدها** اي بعد تمام الاشهر **فاقوال اظهرها ان نكحت فلا شي**
لتعلق حق الزوج والشروع في المقصود كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في الصلاة **والا** اي وان لم تكن نكحت
فالاقرا لانه بان انها ليست ايسة والثاني تنتقل الى الاقرا مطلقا لما ذكرناه من تبين كونها ليست ايسة
والثالث المنع مطلقا لانقضا العدة ظاهرا كما لو حاضت الصغيرة بعد الاشهر **والمعتبر ياس عشيرتها**
اي اقاربها من الابوين لتقاربهن طبعا وخلقا ويعتبر الاقرب فالاقرب اليها ولو اختلفت عادتهن اعتبر اقل
عادة امراة منهن وقيل اكثرهن عادة قال في المطلب وهو الاشبه واذا لم يكن لها قرابة او تعذر معرفة حالهن
قال في الكافي اعتبر ياس نسا العالم **وفي قول كل النسا** للاحتياط وطلب اليقين قال الامام ولا يمكن
طوف العالم والتفحص عن سكان الاقاليم وانما المراد ما بلغنا خبره ويعرف **قلت ذا القول اظهر والله**
اعلم وهذا ما رجحه في اصل الروضة لقول الرافعي ان ايراد الاكثرين تقتضي ترجيحه فعلى هذا هل ينظر الى
نسا زمانها او النسا مطلقا في جميع الاعصار قال الاذرعي ايراد القاضي والفوراني والمتولي والامام
والغزالي يقتضي الاول وكلام كثيرين او الاكثرين يقتضي الثاني وفي اقصى سن الياس اوجه اصحها اثنان وستون
سنة **فصل عدة الحامل بوضعه** لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن **بشرط**
نسبته الى ذي العدة زوجا كان او غيره **ولو احتمالا كمنفي بلعان** فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل
ثم وضعته انقضت عدتها به وان كان غير لاحق به لان نفيه عنه ليس بقطعي لجواز كذبه وصدقها ولهذا لو
استلحقه لحقه فان لم يكن كونه منه كما اذا مات صبي لا يتصور منه الانزال عن زوجة حامل فعدتها بالاشهر
كما سياتي فان الولد غير لاحق به وكذا الممسوح ومن وضعته لدون ستة اشهر من العقد **وانفصال كله**
حتى ثاني توامين لظاهر الاية المذكورة **ومتى تخلل دون ستة اشهر فتوامان** لان الستة اقل مدة
الحمل فان تخلل بينهما ستة اشهر فاكثر كانا حملين **وتنقضي بميت** لاطلاق الاية **لا علقة** لانها لا تسمى
حملا **وتنقضي بمضغة فيها صورة ادمي خفية اخبر بها القوابل** لوجود اسم الولد **فان لم تكن**
صورة خفية **وقلن القوابل هي اصل ادمي** ولو بقي لتخلقت **انقضت على المذهب** لان براءة الرحم
تحصل برؤيته الدم فهذا اولى هذا هو المنصوص هنا ونص على انه لا تجب به الغرة ولا تثبت به الاستيلاد فقيل
قولان في الجميع وقيل بتقرير النصين والفرق ان العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة من الغرم

اي م

والموم

وامومة الولد انما تثبت تبعا للولد وهذا لا يسمى ولدا **ولو ظهر في عدة اقرا او اشهر حمل للزوج**
اعتدت بوضعه لانه يدل على البراءة قطعا بخلافهما **ولو ارتابت فيها** اي في العدة لثقل وحركة
تجدها ولم يظهر الحمل بامارة **لم تنكح** بعد الاقرا والاشهر **حتى تزول الريبة** بمرور زمان يزعم
النسا انها لا تلد فيه او غير ذلك لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين **او بعدها** اي بعد
تمام الاقرا او الاشهر **وبعد نكاح استمر** النكاح لحكمنا بانقضا العدة ظاهرا وثبوت حق الزوج الثاني
الا ان تلد لدون ستة اشهر من عقده فانه يحكم ببطلانه لتحقق كونها حاملا يوم العقد **او بعدها**
قبل نكاح فلتصبر لتزول الريبة للاحتياط **فان نكحت فالمذهب عدم ابطاله في الحال** لما سبق
في الاستمرار **فان علم مقتضيه** اي مقتضي البطلان **ابطلناه** لتبين فساده هذا اصح الطرق والطريق
الثاني القطع بالبطلان مع الريبة لانها لا تدري هل هي حلال للازواج ام لا والثالث قولان كمن باع مال
ابيه ظانا حياته فبان موته **ولو ابانها** بخلع او غيره ولم ينف الحمل **فولدت لاربع سنين** فما دونها ولم تتزوج
بغيره **لحقه** لقيام الامكان بناء على ان اكثر مدة الحمل اربع سنين ودليله الاستقرا وحكي عن مالك وغيره
وقوعه عن جماعة وتعتبر هذه المدة من وقت الفراق كذا اطلقوه واعترضه منصور التميمي بانه يلزم منه ان يكون
مدة الحمل اكثر من اربع سنين لتقدم العلوق على الطلاق قال فينبغي ان يقال من وقت امكان العلوق قبل
الفراق قال الرافعي وهذا قويم وفي اطلاقهم تساهل **او لاكثر فلا** لعدم الامكان وهذه تقدمت في باب
اللعان **ولو طلق رجعيا حسبت المدة من الطلاق وفي قول من انصرام العدة** هذه العبارة
بعيدة عن المراد ومراده انه اذا طلق رجعيا ثم ولدت لاربع سنين فاقل لحقه او لاكثر فلا كالبائن وانما تخالف
البائن في ان ابتدا السنين تحسب في البائن من الطلاق لانقطاع الفراش وفي هذه قولان اصحهما كذلك لانها
كالبائن في تحريم الوطي فكذا في امر الولد وفي قول من انصرام العدة لانها كالمنكوحة في غالب الاحكام من لحوق
الطلاق والايلا والظهار والارث فكذلك في لحوق الولد وعلى هذا يتمادى مدة اللحوق بلا تقدير ان
لم تقر بانقضا العدة لان الطهر قد يتباعد سنين والا فلا **ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون**
ستة اشهر من النكاح الثاني **فكانها لم تنكح** ويكون الحكم كما مر وهو ان ولدته لاربع سنين فاقل من طلاق
الاول لحقه او لاكثر لم يلحقه وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجريانه في العدة واذا لم يلحقه فاقرب الوجهين
انا لا نحكم بفساد النكاح الثاني حملا على انه من زنا **وان كان لستة** فاكثر من امكان الاجتماع والوطي
فالولد للثاني وان امكن كونه من الاول لان فراش الثاني موجود وهو اقوى لصحة نكاحه ظاهرا **ولو**
نكحت في العدة فاسدا فولدت للامكان من الاول دون الثاني بان ولدته لدون ستة اشهر من وطي

وفي ... الصحيح ... الحوق ... منصور ... الطلاق ... التعليق ... العصحح ... الرافعي والاصحاب ... العرض ... الرافعي ... التعليق ... الكلام ... الطلاق على ... قال الاذرعي ... بدين الطلب وجرى عليه المكثم

الثاني ولاربع سنين فاقل من طلاق الاول لحقه وانقضت عده الاول بوضعه ثم تعتد للثاني
حيث حصل اصابه شبهه بان ظن انقضا العدة فان لم يحصل اصابه لغا العقد ولو قال المصنف كالمحرر ولو
نكحت فاسدا بان نكحت في العدة لكان صوابا لان النكاح في العده لا يكون الا فاسدا او للامكان من الثاني
دون الاول بان ولدته لسته اشهر فاكثر من وطي الثاني ولاكثر من اربع سنين من طلاق الاول لحقه
لما سبق او منهما بان ولدته لسته اشهر فاكثر من وطي الثاني ولدون اربع سنين من طلاق الاول عرض
علي القايف لما سياتي في بابه فان الحقه باحدهما فكالامكان منه فقط فيجي ما تقدم واحترز
بقوله الحقه باحدهما عما لو الحقه بهما او نفاه عنهما او اشتبه الامر عليه او لم يكن قايف فينتظر بلوغه
وانتسابه بنفسه فصل لزمها عدتا شخص من جنس بان طلق ثم وطي في عدة اقرا او
اشهر ولم تحبل من هذا الوطي جاهلا ان كان الطلاق باينا بان ظنها زوجته الاخري او نسي الطلاق او
جهل التحريم او عالما او جاهلا في رجعيه تداخلتا اي العدتان فتبتدي عده من الوطي ويدخل
فيها بقيه عده الطلاق لان مقصود عدة الوطي والطلاق واحد فلا معني للتعدد فان كانت
احداهما حملا والاخري اقرا بان طلقها وهي حامل ثم وطيها قبل الوضع او طلقها وهي حايل ثم وطيها
في الاقرا واحبلها تداخلتا في الاصح لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانسين والثاني لا لانهما
جنسان فلا يتداخلان كما لو زنا بكرا ثم ثيبا فتنقضيان بوضعه لانه تم التداخل ويراجع قبله
اي قبل الوضع سوا طرا الوط علي الحمل او طرا الحمل اما الاول فبالاتفاق لانها في عده طلاق رجعي والحمل
لا يتبعض واما الثاني فعلي الاصح لانها في عده الطلاق وان لزمها عده اخري وقيل ان كان الحمل من
الوطي فلا رجعه بنا علي ان عدة الطلاق قد سقطت وهي الان معتده عن الوطي وجميع ما تقدم فيما اذا
كانت لا تري الدم علي الحمل او راته ولم نجعله حيضا فان قلنا هو حيض انقضت العده الاخري في الاصح
او لشخصين بان كانت في عدة زوج او شبهه فوطيت لشبهه والواطي غير صاحب العده
او نكاح فاسد او كانت زوجه معتده عن شبهه فطلقت فلا تداخل وتعتد عن كل منهما
عده كامله لاثر عمر في ذلك كما رواه الشافعي عن مالك بسنده ولانهما حقان مقصودان لادميين فلم يتداخلا
كالدينين فان كان حمل قدمت عدته في جميع هذه الصور سوا تقدم سببها او تاخر كما صرح به في
المحرر لان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان الحمل للمطلق انقضت به عدته ثم تعتد للشبهه بالاقرا بعد
النفاس وله الرجعه قبل الوضع قال الروياني الا في حال اجتماع الواطي بها لانها حينيذ خارجه عن عده
الاول وفراش لغيره والا اي وان لم يكن حمل فان سبق الطلاق وطي الشبهه اتمت عدته لتقدمها

وقوعها

وقوعها الا انها تستند الي عقد جايز وسبب مسوغ ثم استانفت الاخري لعدم التزاحم وله
الرجعه في عدته ان كان الطلاق رجعيا لانها زوجه في عده طلاق رجعي فاذا راجع
انقطعت عدته وشرعت في عده الشبهه ولا يستمتع بها حتي تقضيها لانها
معتده عن غيره وهل له تجديد النكاح ان كان الطلاق باينا وجهان اصحهما نعم لانها في عدته
وان سبقت الشبهه قدمت عده الطلاق لان سبب عدة الطلاق اقوي لتعلقها بالنكاح
وقيل الشبهه لسبقها عده الوطي فصل عاشرها المطلق كزوج بلا وطي في عده اقرا
او اشهر فاوجه اصحها ان كانت باينا انقضت والا فلا لان مخالطة الباين محرمة بلا شبهه
فاشبهت المزني بها فلا اثر للمخالطه وفي الرجعية الشبهه قايمه وهو بالمخالطه مستفرش لها فلا يحسب
زمن الافتراش من العده كما لو نكحت غيره في العده وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن افتراشه عن
العده والثاني لا تنقضي مطلقا لانها بالمعاشره كالزوجه والثالث عكسه لان هذه المخالطه
لا توجب عده فلا تمنعها وما رجحه من التفصيل نقلاه عن الايمه وفي المحرر عن المعتبرين واعترضه
الاذرعي وغيره بانما هو احتمال للقاضي الحسين ومن قال به فقد تلقاه عنه فان القاضي قال
هنا اذا طلقها وعاشرها معاشره الازواج لم يحسب ذلك عن العده وان امتدت وطالت هكذا
قاله الاصحاب ولم يفصلوا بين الرجعيه والباين ووجهه وخرج بقول المصنف بلا وط ما اذا وطي
فانه ان كان الطلاق باينا لم يمنع انقضا العده فانه زنا لا حرمه له وان كان رجعيا امتنع المضي
في العده ما دام يطاها لان العده لبراة الرحم وهي مشغوله واحترز بقوله في عده اقرا او اشهر عن الحمل
فان المعاشره لا تمنع انقضا العده به بحال ولا رجعه بعد الاقرا والاشهر وان لم يحكم
بانقضا العده عملا بالاحتياط في الجانبين كما لو وطي الرجعيه بعد مضي قرء من وقت الطلاق عليها
ان تعتد بثلاثة اقرا من وقت الوط ولا يجوز الرجعه في القر الثالث هذا ما حكاه في المحرر عن المعتبرين
وفي الشرح الصغير عن الايمه لكن في الكبير نقله عن البغوي فقط وهو احتمال للبغوي فقط فانه نقل في
فتاويه عن الاصحاب ان له الرجعه فقال قال الاصحاب لا نحكم بانقضا العده وان مضت لها اقرا
وله الرجعه ثم ذكر احتمالا بمنع الرجعة قال في المهمات والمعروف الذي به الفتوي ثبوت الرجعه
قلت ويلحقها الطلاق الي انقضا العده اذا قلنا بمنع الانقضا عملا بالاحتياط ولو عاشرها
اجنبي انقضت والله اعلم لانه لا شبهه له ولو نكح معتده بظن الصحه ووطي انقطعت من حين
وطي لا من العقد الفاسد لا حرمه له فلا تصير المراه فراشا الا بالوطي وفي قول او وجه من العقد

لاعراضها عن عدة الاول بعقد النكاح **ولو راجع حايلا** ووطيها **ثم طلق استانفت** لانقضا الوطي
عدة كاملة لقطعه مامضى من العدة **وفي القديم تبني ان لم يطا** كما لو ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها
قبل ان يمسها والجديد انها تستانف ايضا لان الرجعية زوجة وخرج بقوله راجع ثم طلق ما اذا طلق الرجعية
قبل ان يراجعها والمذهب انها تبني على العدة الاولى لانهما طلاقان لم يتخللهما وط ولا رجعة فصار
كما لو طلقها طلقتين معا وقيل القولان **او حاملا فبالوضع** اصابها او لم يصبها العموم الايه **فلو وضعت**
ثم طلق استانفت قطعا ان اصابها وعلى المذهب ان لم يصبها لانه طلاق في نكاح وجد فيه المسيس
فيوجب العدة والوضع حصل في صلب النكاح والعدة لا تنقضي بما يوجد في صلب النكاح **وقيل ان لم**
يطا بعد الوضع فلا عدة ويحكم بانقضا عدتها بالوضع وان كان في صلب النكاح **ولو خالع**
موطوة ثم نكحها في العدة **ثم وطي ثم طلق** او خالع ثانيا **استانفت** العدة **ودخل فيها**
البقية لانهما من شخص واحد واقتضى كلامه صحة نكاح المختلعة في عدته وهو المذهب وخالف
فيه المزني وان النكاح يقطع العدة الاولى وهو الاصح **فصل عدة حرة حايل لوفاة**
وان لم توطا اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها بالاجماع ولانه لو لم تجب على غير المدخول
بها لاتخذ انكار الاصابة ذريعة الى النكاح ولا منازع محقق **وامة نصفها** لانها على النصف من
الحرة وهو ممكن القسمة **وان مات عن رجعية انتقلت الى وفاة** بالاجماع كما حكاه ابن المنذر فتثبت
احكام عدة الوفاة من احداد وغيره وتلغى احكام الرجعة فتسقط نفقتها **او باين فلا** لانها
ليست بزوجة **وحامل بوضعه بشرطه السابق** وهو انفصال كله وامكان نسبته الى الميت
للايه ولقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر قد حللت
فانكحي من شيت متفق عليه **فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر** لا بالوضع لانه منفي عنه يقينا **وكذا**
ممسوح اذ لا يلحقه الولد **على المذهب** لانه لا ينزل فان الانثيين محل المني الذي يتدفق بعد
انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة وقيل يلحقه لان معدن الما الصلب وهو باق وقضى به ابن حربويه
بمصر **ويلحق مجبوبا بقي انثياه** لبقا اوعية المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم والذكر الة توصل الما
الى الرحم بالايلاج وقد يصل بغير ايلاج **فتعتد به** اي بوضع الحمل كالفحل **وكذا مسلول بقي ذكره**
على المذهب لان الة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ما رقيقا وقيل لا يلحقه وقيل
ان سلت اليمنى لم يلحقه لانها للمني واليسرى للشعر والا لحقه **ولو طلق احدى امراتيه ومات**
قبل بيان او تعيين فان كان لم يطا واحدة منهما **اعتدتا لوفاة** احتياطا لان كل واحدة منهما

بجوزان

جوز ان تكون زوجة فتكون عليها العدة **وكذا ان وطي** كلا منهما **وهما ذوتا اشهر او اقرا والطلاق**
رجعي لما سبق **فان كان باينا اعتدت كل واحدة بالاكثر من عدة وفاة وثلثة من اقرايها**
لان كل واحدة وجبت عليها بعدة اخرى فوجب ان تاتي بذلك فتخرج عما عليها بيقين كمن اشكلت عليه صلاة من
صلاتين يلزمه ان ياتي بهما **وعدة الوفاة من الموت والاقرا من الطلاق** حتى لو مضى قرو من الطلاق
ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرين من اقرايها البينونة احداهما بالطلاق **ومن غاب**
وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن موته او طلاقه لان الاصل بقا حياته ولان ماله
لا يورث وام ولده لا تعتق فكذلك زوجته والمراد بالتيقن هنا الطرف الراجح لا القطع فلو ثبت ذلك بعدلين كفى
ولا يفيد الا الظن **وفي القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد لوفاة** اي عدة الوفاة اتباعا لقضا عمر
رضي الله عنه واعتبرت هذه المدة لانها اكثر مدة الحمل **فلو حكم بالقديم قاض نقض على الجديد في الاصح**
لان المجتهد لا يجوز له تقليد الصحابه في الجديد والثاني المنع لشبهة الخلاف **ولو نكحت بعد التربص**
والعدة فبان وقت الحكم بالفرقة **ميتا صح على الجديد في الاصح** اعتبارا بما في نفس الامر والثاني
المنع لفقد العلم بالصحة حالة العقد **ويجب الاحداد على معتدة وفاة** بالاجماع وسوا في ذلك الكافرة
والرقيقة والصغيرة والمجنونة واضدادها وعلى الولي ان يجنب الصغيرة والمجنونة ما يجتنبه المكلفة على المذهب
لا رجعية لبقا اكثر الاحكام فيها **ويستحب لباين** لئلا تدعو الزينة الى الفساد **وفي قول يجب** كالمتوفى
عنها وفرق الاول بانها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها التفجع بخلاف المتوفى عنها ولا يجب على الموطوة بشبهة
ونكاح فاسد ومستولدة قطعا بل قال الرافعي في ان الحديث دلالة على تحريمه عليهن **وهو** اي الاحداد **ترك**
لبس مصبوغ لزينة وان خشن لحديث ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب متفق عليه وروى النسائي
وابو داود باسناد حسن عن ام سلمة مرفوعا المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا
الحلي ولا تكتحل ولا تختضب **وقيل يحل ما صبغ غزله ثم نسج** لقوله عليه الصلاة والسلام الا ثوب عصب
بفتح العين واسكان الصاد المهملتين وهو نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج والمذهب عدم الفرق والمذهب
عدم الفرق لان المحذور حمل النفوس اليها بالزينة وهو موجود في الحالين بل المصبوغ قبل النسج هو الاحسن
لانه لا يصبغ قبل النسج الا الرفيع والحديث المذكور محمول على ما يباح من المصبوغ على انه في رواية للبيهقي ولا
ثوب عصب لكن قال انها ليست بمحفوظة **ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان** لان نفيه
صلى الله عليه وسلم الثوب المصبوغ يفهم ان غير المصبوغ مباح ولان نفاستها من اصل الخلقة لا من زينة دخلت
عليها **وكذا ابريسم لم يصبغ في الاصح** اذ لم يحدث فيه زينة كالكتان والثاني يحرم وهو قوي لانه اعظم

وقوله لزينة متعلق بمصبوغ اي ان كان المصبوغ ما يقصد للزينة كالاحمر والاصفر ولا الازرق الصافي انتهى م

انواع الزينه فعلى هذا لا تلبس العتابي الذي اكثره ابريسم ولها لبس الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف قاله في البحر قال الرافعي وهذا التوجيه يتفرع على تحريم لبس الابريسم اذا لم يكن مستترا **ومصبوغ لا يقصد لزينه** كالاسود وكذا الازرق والاخضر المشبعين الكدرين لحديث ام سلمه المار بل في الحاوي وجه انه يلزمها لبس السواد في الاحداد **ويحرم حلي ذهب وفضه** وان صغر كالخاتم والقرط لحديث ام سلمه ايضا ولانه يزيد في حسنها ويدعوا الى مباشرتها والتقييد بالذهب والفضه يفهم جواز التحلي بغيرهما ونقلاه عن حكاية الروياني المنع ايضا في النحاس والرصاص المموه بذهب او فضه اذا كان لا يعرف الا بتامل او لم يكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون به والا فيحل **وكذا لولو في الاصح** لان الزينه ظاهره فيه ومقابله احتمال للامام لا وجه للاصحاب **وطيب في بدن وثوب وطعام وكحل** لحديث ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذه من قسط او اظفار رواه مسلم وانما حرم الاكل لانه مس وزياده وضابط الطيب المحرم كالمحرم على المحرم وقد سبق تفصيله في كتاب الحج **واكتحال باثمد** لحديث ام سلمه المار ولان فيه زينه والاثمد الاسود وسوا البيضا والسودا والكحل الاصفر كالاثمد لا التوتيا اذ لا زينه فيه ويحرم عليها حشو حاجبها بالكحل فانه يتزين به فيه **الا لحاجه كرمد** فيرخص فيه بحسب الحاجه وتكتحل ليلا وتمسحه نهارا فان دعت ضروره الى الاستعمال نهارا ايضا جاز **ويحرم اسفيداج ودمام وخضاب حنا ونحوه** كالزعفران والورس لما في ذلك من الزينه والاسفيداج بالذال المعجمه معروف يعمل من الرصاص اذا دهن به الوجه يربوا ويبرق والدمام بضم الدال المهمله وكسرها الحمره المعروفه وانما يحرم الخضاب اذا كان فيما يظهر كالوجه واليدين لا فيما تحت الثياب كذا حكياه عن الروياني واقراه **ويحل تجميل فراش واثاث** لان الاحداد في البدن لا في الفرش ولا باس بجلوسها على الحرير واستنادها اليه قال ابن الرفعه وفي التحافها به نظر والاشبه المنع لكونه لبسا **وتنظيف بغسل راس وقلم وازاله وسخ** بسدر ونحوه وازاله العانه ونتف الابط لانه ليس من الزينه **قلت ويحل امتشاط** بلا ترجيل بدهن ونحوه وبجوز بسدر ونحوه للنص فيه في سنن ابي داود وحمل حديث ولا تمتشط على مشط بطيب وحنا **وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم** لان ذلك ليس من الزينه في شي **ولو تركت الاحداد عصت** لتركها الواجب **وانقضت العده كما لو فارقت المسكن** بلا عذر فانها تعصي وتنقضي العده **ولو بلغتها الوفاه** او الطلاق **بعد المده كانت منقضيه** لانها مضي زمان وقد مضي **ولها احداد على غير زوج ثلاثه ايام وتحرم الزياده والله اعلم** لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراه ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعه اشهر وعشرا متفق عليه وكلام المصنف قد يفهم ان الرجل ليس له الاحداد على قريبه ثلاثه ايام وقال الامام التحزن في المده لا يختص

بالنسا

بالنسا ومنعه ابن الرفعه فانه شرع للنسا لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر مع ان الشرع اوجب على النسا الاحداد دون الرجال ويشترط في تحريم الزياده عليها القصد الى ذلك فلو تركت ذلك بلا قصد لم تاثم كما ذكره في اصل الروضه في الشقاق **فصل تجب السكنى لمعتده طلاق ولو باين** لقوله تعالى اسكنوهن وسوا اكانت حايلا ام باينا ولا يسقط هذا الحق بالتراضي لان فيه حق الله تعالى **الا ناشزه** لانها لا تستحق النفقه والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونه اولى **ولمعتده وفاه في الاظهر** لامره صلى الله عليه وسلم فريعه بالفا المضمومه بنت مالك لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتدت فيه اربعه اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كما لا نفقه لها وفرق ابن الصباغ بان النفقه حقها فسقطت الى الميراث والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط **وفسخ على المذهب** لانها معتده عن نكاح صحيح بفرقه في الحياه فاشبهت المطلقه تحصينا للما والطريق الثاني على قولين كالمعتده عن الوفاه وتصحيح الوجوب هو قضيه كلام الروضه واصلها لكن خالفاه في الشرح والروضه في باب الخيار في النكاح فقالا ان المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقه لها ولا سكنى ان كانت حايلا قطعا وكذا ان كانت حاملا على الاصح **وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقه** اذا كان يليق بها حال الفرقه وامكن بقاوها فيه لكونه ملكا للزوج او مستاجرا معه او مستعارا لم يرجع معيره فيه للايه والحديث فريعه المار **وليس للزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج** وان رضي الزوج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فلو اتفقا على الخروج منعها الحاكم لما فيه من حق الله وقضيه اطلاقه انه لا فرق بين الباين والرجعيه وصرح به في النهايه قال في المطلب ونص عليه في الام في موضعين قال لكن في الحاوي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين ان للزوج ان يسكن الرجعيه حيث شا لانها في حكم الزوجات انتهى وجزم المصنف في تعليقه على التنبيه بما قاله الماوردي وغيره واعتمده في المهمات فاعترض به على الشيخين قال الاذرعي وهو شاذ **قلت ولها الخروج في عده وفاه وكذا باين في النهار لشرى طعام وغزل ونحوه** دفعا لحاجتها وحكم المعتده عن شبهه او نكاح فاسد حكم المتوفي عنها زوجها وحكم المفسوخ نكاحها حكم المبتوته واما الرجعيه فزوجه لا تخرج الا باذنه وعليه القيام بمصالحها كالزوجه واستثني المتولي الحامل الباين اذا قلنا تعجل نفقتها يوما بيوم وهو الاصح فهي مكفيه فلا تخرج الا باذنه او لضروره كالرجعيه واقراه **وكذا ليلا الي دار جاره لغزل وحديث ونحوهما بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها** اما المتوفي عنها فلحديث مرسل معتضد بقول ابن عمر به والحقت الباين بها قياسا **وتنتقل من المسكن لخوف من هدم او غرق او على نفسها** تلفا او فاحشه للضروره الداعيه الى ذلك وقضيه تقييده بالنفس انها لو خافت على مالها

لا ينتقل وليس كذلك وعبارة الروضة اذا خافت علي نفسها او مالها **او تاذت بالجيران او هم بها اذا شديدا والله اعلم** ازالة للضرورة وفسر ابن عباس وغيره قوله تعالي الا ان ياتين بفاحشة مبينة بالبذاءة علي الاحماء وغيرهم وفي رواية لمسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو علي احمائها فنقلها النبي صلي الله عليه وسلم الي بيت ام مكتوم ومحل النقل عند البذاءة اذا كان المسكن واسعا لجميعهم فان كان لا يسعهم نقلوا عنها وكذا لو كان المسكن لها او كان لابويها لانها احق بدار الابوين واطلق الانتقال عند هذه الضرورات وهو يفهم انها تسكن حيث شاءت وليس كذلك بل الذي نقله الرافعي عن ايراد الجمهور انتقالها الي اقرب المواضع الي ذلك المسكن **ولو انتقلت الي مسكن** في البلد **باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها اليه** بان مات او طلق **اعتدت فيه علي النص** في الام لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول وقيل تعتد في الاول استصحابا له وقيل تتخير لتعلقها بكل منهما ولم تكن مستقرة في واحد منهما وقيل تعتد في اقرب المنزلين اليها معتدة فيه فلو وصلت اليه اعتدت فيه قطعا **او بغير اذن ففي الاول** وان وصلت الي الثاني لعصيانها بذلك ووجوب عودها الي الاول **وكذا لو اذن ثم وجبت** العدة **قبل الخروج** وان نقلت امتعتها الي الثاني لانه المنزل الذي وجبت فيه العدة **ولو اذن في انتقال البلد فكمسكن** فيما سبق **او في سفر حج او تجارة ثم وجبت في الطريق** بعد ان فارقت ما يشترط مفارقته في حق المسافر **فلها الرجوع** لان في قطعها عن السفر مشقة لا سيما اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة وفي وجه ان كان سفر حج لم يلزمها العود والا لزمها وقيده في الذخاير بحج الفرض قال في المطلب وهذا الوجه هو الذي اقتصر عليه الشافعي في الام وتقييد المصنف السفر بالحج والتجارة مخرج لسفر النزهة والزيارة وقد قالا حيث اوجبنا الانصراف في سفر الحاجة فهذا اولي والا فوجهان وقطع صاحب الشامل بانه كسفر الحاجة وهو قضية كلام العراقيين وعلي هذا فالتقييد لا مفهوم له **فان مضت اقامت لقضاء حاجتها** من غير زيادة عملا بحسب الحاجة وافهم ان الحاجة اذا انقضت قبل ثلاثة ايام لم يجز استكمالها وقال في زيادة الروضة انه الاصح وقطع به في المحرر لكن ظاهر كلام الشرحين والروضة ان لها ان تقيم بعدها الي تمام مدة المسافر وقال البلقيني انه ظاهر نص الام هذا اذا لم يقدر لها مدة الاقامة فلو اذن لها في اقامة مدة معينة كشهر مثلا فهل لها استيفاؤها ام لا تزيد علي مدة المسافرين قولان اظهرهما الاول كما لو اذن لها في النقلة وصور الشيخان وغيرهما المسالة في سفر النزهة ثم قال في اصل الروضة ويجريان فيما لو قدر سفر الحاجة بمدة تزيد علي قدر الحاجة لان الزائد كالنزهة واحترز بقوله ثم وجبت في الطريق عما اذا وجبت قبل ان تخرج من المسكن فانها لا تخرج قطعا او قبل مفارقة العمران فالاصح وجوب العود اليه لانها لم تشرع في السفر **ثم يجب الرجوع لتعد**

البقية

١٠٢

البقية في المسكن لانه الاصل في ذلك فاذا وجب ما يمنعه وجب العود اليه **ولو خرجت الي غير الدار المالوفة فطلق وقال ما اذنت في الخروج** وقالت بل اذنت **صدق بيمينه** لان الاصل عدم الاذن **ولو قالت نقلتني فقال بل اذنت لحاجة صدق** بيمينه **علي المذهب** لانه اعلم بقصده وارادته وقيل ان القول قولها لان الظاهر معها فان وقع هذا النزاع بينها وبين الوارث صدقت بيمينها لان كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها ويرجح جانبها علي جانب الوارث ولا يرجح علي جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث اجنبي عنهما والطريق الثاني حكاية قولين فيهما **ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية** في لزوم ملازمته في العدة فلو ارتحل كل الحي ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد لم يكن لها الارتحال وان ارتحل اهلها وفي الباقين قوة وعدد فالاصح انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة **واذا كان المسكن له ويليق بها تعين** استدامتها فيه وليس لاحد اخراجها منه بغير عذر من الاعذار السابقة **ولا يصح بيعه الا في عدة ذات اشهر فكمستاجر** فيخرج بيعه علي القولين في بيع الدار المستاجرة والاصح صحته وخالف عدة الاقراء والحمل لعدم انضباط المدة **وقيل باطل** قطعا ولا يخرج علي القولين في بيع المستاجر لانها قد تموت في العدة فترجع المنفعة للبايع وذلك غرر بخلاف المستاجر يموت فان منفعته لورثته **او مستعارا لزمتها فيه** لان السكني ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك فتشملها الاية وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالي بذلك **فان رجع المعير ولم يرض باجرة** المثل **نقلت** وجوبا للضرورة **وكذا مستاجر انقضت مدته** فتنتقل منه ان لم يجدد المالك الاجارة **او لها** اي ان كان المسكن لها **استمرت وطلبت الاجرة** فان لم تطلبها ومضت مدة فالاصح القطع بسقوطها وكذا لو سكنت مع الزوج في العصمة علي النص **فان كان مسكن النكاح نفيسا فله النقل الي لائق بها** لان النفيس غير واجب عليه والمراد نقلها الي اقرب موضع من مسكن النكاح حتي لا يطول بروزها في الخروج نص عليه وصرح به القاضي وغيره وهل مراعاة الاقرب واجبة او مستحبة فيه تردد وظاهر كلام الاصحاب الوجوب **او خسيسا فلها الامتناع** لانه ليس هو حقها **وليس له مساكنتها ومداخلتها** اي يحرم عليه لانه يؤدي الي الخلوة بها ولان في مساكنتها اضرارا بها وقد قال تعالي ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن اي في المسكن **فان كان في الدار محرم لها مميز ذكرا او لانثي او زوجة اخري او امة جاز** لانتفاء المحذور وهذا اذا كان في الدار سعة زيادة علي سكني مثلها والا وجب تخليته لها ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز وقضية تعبيره بالمميز انه لا يشترط البلوغ وهو خلاف ما في الشرح والروضة نقلا عن النص لان الصبي يخدع كثيرا

ولا تكليف عليه ولا يلزمه الانكار فالاوعن الشيخ ابي حامد الاكتفا بالمراهق وينبغي حمل المميز في كلام المصنف
على المراهق والا يكون مخالفا للنص ولوجه الشيخ ابي حامد وافهم قوله ذكرا انه لا يكفي اختها ولا عمتها ولا خالتها
وليس كذلك اذا كانت ثقة فقد صحح في الروضه انه يكفي حضور المراه الاجنبيه الثقه فالمحرم اولى وحكى الرافعي عن
الاصحاب انه يجوز ان يخلو رجل بامراتين ثقتين فاكثر لا بواحده وان كان معه رجل اخر لان استحيا المراه من
المراه اكثر من استحيا الرجل من الرجل لكن صرح في شرح المهذب بتحريم خلوه الرجل بالنسوه **ولو كان في الدار
حجره فسكنها احدهما والاخر الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح اشترط محرم
والا فلا** لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوه بخلاف ما اذا تعددت فانهما تصيرا كالدارين المتجاورتين
قال في الكفايه وصرح القاضي والروياني في اتحاد المرافق بانه لا يجوز وان كان محرم قال الاذرعي وهو الحق
الذي نعتقده **وينبغي ان يغلق ما بينهما من باب وان لا يكون ممر احدهما على الاخرى**
حذرا من الوقوع من الخلوه وينبغي في كلامه محموله على الوجوب لانهما جزما في الشرح والروضه باشتراط الغلق
وسفل وعلو كدار وحجره فياتي فيه ما تقدم قال المحاملي في التجريد والاولى ان يسكنها العلو حتى
لا يمكنه الاطلاع عليها **باب الاستبرا** هو بالمد طلب براه الرحم **يجب بسببين احدهما
ملك امه بشرا او ارث او هبه او سبي او رد بعيب او تحالف او اقاله** ونحوها من الاسباب
المملكه كالوصيه والفسخ بفلس المشتري وقضيته انه لا يجب بغير السببين وليس كذلك فانه لو وطي امة غيره
ظانا انها امته وجب استبراوها وليس هنا حدوث ملك ولا زواله **وسوا بكر ومن استبراها البايع
قبل البيع ومنتقله من صبي وامراه وغيرهما** لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس لا توطا
حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض حيضه رواه ابو داود باسناد صحيح وصححه الحاكم وقاس الشافعي رضي
الله عنه غير المسبيه عليها وفي علة وجوبه جوابان القاضي الحسين احدهما ملك الرقبه مع فراغ محل الاستمتاع
والثاني حدوث ملك حل الفرج ويظهر ثمره ذلك في استبرا المجوسيه ونحوها كما سياتي فعلى المعنى الاول
يكفي وعلى الثاني لا اذ لا حل **ويجب في مكاتبه عجزت** لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده فاشبه ما لو
باعها ثم اشتراها هذا في الكتابه الصحيحه اما الفاسده فلا يجب فيها كما قاله الرافعي في بابه **وكذا مرتده في
الاصح** اي ارتدت ثم اسلمت لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فاشبه تعجيز المكاتبه والثاني لا يجب لان
الرده لا تقطع الملك وانما تنافي الحل كالطهر والحيض **لا من حلت من صوم واعتكاف واحرام** وحيض
ونفاس اذ لا خلل في الملك وانما التحريم لعارض ولهذا لا يحرم ما عدا الوطي **وفي الاحرام وجه** كالرده
لان الاحرام سبب تاكد التحريم به **ولو اشترى زوجته استحب** ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لان

بالنكاح

بالنكاح ينعقد الولد رقيقا ثم يعتق ولا يكون كفوا الحره اصليه ولا تصير ام ولد وبملك اليمين ينعكس الحكم
وقيل يجب لتجدد الملك والاصح انه لا يجب اذ لا فايده فيه لانها انتقلت من حل الى حل وبنى القاضي الحسين
الخلاف على العلتين السابقتين في وجوب الاستبرا ان قلنا العله حدوث ملك حل الفرج فلا يجب وان قلنا
حدوث ملك الرقبه فيجب **ولو ملك مزوجه او معتده لم يجب** في الحال العدم فايدته فانها مشغوله
بحق غيره **فان زالا** اي الزوجيه والعده **وجب الاستبرا في الاظهر** لزوال المانع ووجوب المقتضي والثاني
لا يجب وله وطيها في الحال اكتفا بعده الزوج **الثاني زوال فراش عن امه موطوه او مستولده بعتق
منجزا او موت السيد** لانها كانت فراشا له وزواله يقتضي التربص كزوال الفراش عن الحره واحترز بالموطوه
عما اذا لم يوطا فلا استبرا عليها اذا اعتقت قطعا كالمطلقه قبل المسيس **قلت ولو استبرا امه موطوه
فاعتقها لم يجب وتتزوج في الحال اذ لا تشبه منكوحه والله اعلم** لان فراشها زال بالاستبرا
اتفاقا بدليل انها لو اتت بولد بعده لسته اشهر لا يلحقه وفي المستوله قولان **ويحرم تزويج امه موطوه
ومستولده قبل استبرا** لئلا تختلط المياه ولا ينعقد النكاح قطعا وبفارق البيع حيث يجوز قبل الاستبرا
لان مقصود النكاح استعمال الحل والشرا بقصد الوطي وغيره فعلى المشتري الاحتياط لنفسه ولو اشترى
امه قد استبراها البايع فاعتقها فله نكاحها قبل الاستبرا ذكره الماوردي **ولو اعتق مستولده فله نكاحها
بلا استبرا في الاصح** كالمعتده منه والثاني لا لان الاعتاق يقتضي الاستبرا فلا يمكن استباحه مبتداه
الا بعده رعايه حق التعبد **ولو اعتقها او مات وهي مزوجه** او معتده **فلا استبرا** لانها ليست فراشا
له بل للزوج فهي كغير الموطوه **وهو بقرء** في حق ذات الاقرا **وهو حيضه كامله في الجديد** لما تقدم
من قوله صلى الله عليه وسلم ولا حايل حتى تحيض حيضه ولا تكفي بقيه الحيضه التي وجد السبب في اثنايها وفي
القديم وحكي عن الاملا انه الطهر كما في العده وفرق الاول بان العده لاباحه العقد وهو يستباح في
الحيض والطهر والاستبرا الوجعل بالطهر لما استبيح الوطء بعده لعارض الحيض **وذات اشهر بشهر** لانه
كقرء في الحره فكذا في الامه **وفي قول ثلاثه** لانها اقل مده تعرف فيها براءه الرحم والامور الجبليه لا تختلف
بالرق والحريه **وحامل مسبيه او زال عنها فراش سيد بوضعه** لعموم الحديث المار **وان ملكت
بشرا** وكانت حاملا من زوج او من وطي شبهه **فقد سبق ان الاستبرا في الحال** عند قوله ولو ملك
مزوجه او معتده لم يجب فاذا وضعت وزال النكاح او العده وجب في الاظهر كما سبق **قلت يحصل بوضع حمل
زنا في الاصح والله اعلم** لاطلاق الحديث ولحصول البراه بخلاف العده فانها مخصوصه بالتاكيد ولذلك
اشترط فيها التكرار والثاني لا كالعده **ولو مضى زمن استبرا بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك**

بادث لانه مقبوض حكما ولهذا يصح بيعه وكذا اشترا ونحوه من المعاوضات في الاصح لان الملك لازم
فاشبه ما بعد القبض والثاني لا لعدم استقرار الملك وهذا الخلاف فيما بعد انقضا الخيار فلو جرى الاستبرا
في زمن خيار الشرط لم يعتد به ان قلنا الملك للبايع وكذا للمشتري على الاصح لضعف الملك وقيل يعتد بالحمل
دون الحيض لقوة الحمل ولو قيد المصنف بالملك التام لخرجت هذه الصوره لا هبه اي اذا جرا الاستبرا بعد
الهبه وقبل القبض لم يعتد به لتوقف الملك على القبض على المذهب وعبارة المصنف توهم انه اراد انه لا يحصل الا
في الهبه اذا وقع بعد الملك وقبل القبض وليس كذلك فان الملك لا يحصل قبل القبض ولو اشترى مجوسيه
او وثنيه او مرتده فحاضت ثم اسلمت بعد انقضا الحيض لم يكف لان الاستبرا لاستباحة الاستمتاع
وانما يعتد بما يستعقب الحل ولذا لو وجد الاسلام في حال الاستبرا ويحرم الاستمتاع بالمستبراه
لانه يدعو الى الوطي المحرم واذا طهرت من الحيض حل ما عدا الوط على الصحيح وبقي تحريم الوط الى الاغتسال
الا مسبيه فيحل غير وطي لتخصيص المنع بالوط في الحديث السالف والفرق بين المسبيه وغيرها ان المسبيه
مملوكه بكل حال حايلا او حاملا فان ولد الحربي لا يمنع جريان الرق وانما امتنع الوط خوفا من اختلاط المياه
صيانة لمايه لئلا يختلط بما الحربي لا لحرمة ما الحربي والحق الماوردي بالمسبيه من لا يمكن ان تحمل وتصير ام ولد
والحامل من الزنا والمشتراه وهي مزوجه فطلقها الزوج قبل الدخول واوجبنا الاستبرا بعد انقضا العده
وقضيه اطلاق المصنف جواز الاستمتاع بما بين الاوراك وفيه تردد للامام كالحيض وقيل لا يحل الاستمتاع
بالمسبيه ايضا كغيرها واحترز بالاستمتاع عن الاستخدام فلا يحرم وان كانت جميله لان الشرع ائتمنه
عليها وهل يجوز الخلوه بها توقف فيه السبكي وصرح الجرجاني عن الشافعي بالجواز وعليه يدل قول الرافعي
انه لا يحال بينه وبينها واذا قالت الامه المتجدد ملكها حضت صدقت لان ذلك لا يعلم الا من جهتها
ولا تحلف لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف لانه لا يطلع عليه ولو منعت السيد غشيانها
فقال اخبرتني بتمام الاستبرا صدق السيد لان الاستبرا باب من التقوى فيفوض الى امانته ولهذا
لا يحال بينه وبينها كما صرح به الرافعي بخلاف المعتده عن وط شبهه فانه يحال بين الزوج وبينها كما صرح
به الرافعي بخلاف المعتده عن وط شبهه فانه يحال بين الزوج وبينها كما صرح به الرافعي وهل لها تحليفه على ما
ادعاه على الاصح في زيادة الروضه ولا تصير امه فراشا الا بوط لا بمجرد الملك بالاجماع فلا
يلحقه الولد وان خلا فقد يقصد به التجاره ونحوها ولهذا يملك من لا ينكحها كاخته فاذا ولدت
للامكان من وطيه لحقه لثبوت الفراش بالوط ولو اقر بوط ونفى الولد وادعى استبرا لم يلحقه
على المذهب لان جماعه من الصحابه نفوا ولا دجوار لهم بذلك وعن البويطي وغيره تخريج قول من الحره

اذا طلقت ومضت ثلاثة اقرا ثم اتت بولد لزمان يمكن ان يكون من النكاح فانه يلحق به والفرق ان الوط سبب
ظاهر والاستبرا ظاهر يعارضه واذا تعارضا سقط الظهور وبقي الامكان والامكان لا يكتفى به في
الامه بخلاف الحره فان انكرت الاستبرا حلف ان الولد ليس منه كما في نفي ولد الحره وقيل يجب
تعرضه للاستبرا لتثبت بذلك دعواه وقيل يكفي التعرض للاستبرا فقط ويكتفى به في نفي النسب ولو
ادعت استيلادا فانكر اصل الوط وهناك ولد لم يحلف على الصحيح والولد منتف عنه ووجهه
المتولي بانه لا ولايه لها على الولد حتى ينوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه سبب يقتضي ثبوت النسب فلا معنى
للتحليف وانما حلف في الصوره السابقه لانه سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب فاذا انكر حلف واحترز بقوله
وهناك ولد عما اذا لم يكن هناك ولد فانه لا يحلف قطعا كما قاله الشيخان تبعا للامام وقال ابن الرفعه ينبغي ان
يحلف جزما اذا عرضت على البيع لان دعواها حينيذ تنصرف الى حرمتها لا الى ولدها ولو قال وطيت
وعزلت لحقه في الاصح لان الما سباق ولا يدخل تحت الاختيار والثاني ينتفي عنه كدعوى الاستبرا

كتاب الرضاع

هو بفتح الرا وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه والاصل فيه قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعه وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
متفق عليه واجمع العلما على اصله وانما يوثر الرضاع في تحريم النكاح وثبوت المحرميه المفيده لحل الخلوه والنظر
دون احكام النسب كالميراث والنفقه وغيرهما انما يثبت بلبن امراه فلا يثبت بلبن رجل وخنثى مشكل
اذا لم تظهر انوثته وبهيمه لانه لم يخلق لغذا الولد فلم يتعلق به التحريم كغيره من المايعات نعم يكره للرجل ولولده
نكاح من ارضعت منه نص عليه في الام والبويطي وسوا الخليه والبكر وغيرها حيه فلا يثبت بلبن ميته لانه
حرام غير محترم وقياسا على وطيها فانه لا يثبت حرمة المصاهره بلغت تسع سنين فلا يحرم لبن من دونها
لان اللبن فرع الحمل والحمل لا يتاتى فيما دون التسع فكذا فرعه ولو حلبت فاوجر بعد موتها حرم في
الاصح لانه انفصل عنها وهو حلال محترم والثاني لا لبعد اثبات الامومه بعد الموت ولو جبن او
نزع منه زبد حرم لحصول عين اللبن في الجوف والتغذي به ولو خلط بمايع او جامد حرم ان غلب
على الخليط لان المغلوب كالمعدوم فان غلب وشرب الكل قيل او البعض حرم في الاظهر لان
اللبن في الصوره الاولى وهي ما اذا شرب الكل وصل الى جوفه ووجه مقابله استهلاكه والخلاف في الثانيه وهي
شرب البعض مفرع على الخلاف في الكل فاذا قلنا بالاظهر انه يحرم ففي شرب البعض وجهان اصحهما عدم التحريم
بشرب الكل فلا يحرم شرب البعض من باب اولى من غير تفصيل وحينيذ فمحل الخلاف في البعض اذا لم يتحقق وصول
اللبن مثل ان وقعت قطره في حب ما وشرب بعضه فان تحققنا انتشاره للخليط وحصول بعضه في المشروب

او كان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعا ويشترط كون اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات
لو انفرد على الاصح ومحل الخلاف مما اذا شرب من المختلط خمس دفعات او شرب منه دفعة بعد ان سقي اللبن الصرف اربعا
والمراد بالغلبة هنا ظهور احدى صفاته اما الطعم او اللون او الريح وقيل انه لا يخرج عن التغذية **ويحرم ايجار**
وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به ولهذا يفطر به الصائم والطريق الثاني قولان كالحقنة **لا حقنة في**
الاظهر لانتفاء التغذية لانها لاسهال ما انعقد في المعدة والثاني نعم كالسعوط فالاولى تشبيه ان الصب في الاذن
كالحقنة **وشرطه رضيع حي** فلا اثر لوصوله الى جوف الميت لخروجه عن التغذية ونبات اللحم **لم يبلغ سنتين**
بالاهلة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاعة في
الحولين فاشعر بان الحكم بعد الحولين بخلافه وروى الدارقطني عن ابن عباس يرفعه لا رضاع الا ما كان في الحولين
وقضية كلامه انه لو تم الحولان في الرضعة الاخيرة لا تحرم قال الاذرعي واصح الوجهين وهو المذهب في التهذيب انه
يحرم قال لكن نص الشافعي في الام يوافق الاول حيث قال واذا لم يتم له الخامسة الا بعد استكمال سنتين لم يحرم
ابتدا الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه **وخمس رضعات** ونحوهن كخمس اكلات من جبن مثلا لحديث عايشة
رضي الله عنها في مسلم كان فيما انزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما فيما يقرا من القران وهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقراها
فلما اخبرت رضي الله عنها ان التحريم بالعشر منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها ولو وقع
التحريم باقل منها بطل ان يكون الخمس ناسخا وصار منسوخا كالعشر **وضبطهن بالعرف** لانه لا ضابط له
في الشرع ولا في اللغة فرجع فيه الى العرف كالحرز في السرقة وغيره **فلو قطع اعراضا تعدد** عملا
بالعرف وكذا لو قطعت هي عليه ثم عادت على الاصح **او للهو وعاد في الحال او تحول من ثدي الى ثدي**
فلا تعدد للعرف كما ان من انتقل من طعام الى اخر او امسك عنه ساعة لسهو ونحوه ثم عاد اليه بعد اكله واحدة
ولو حلب منها دفعة واوجر خمسا او عكسه اي حلب منها خمسا واوجر دفعة **فرضعة** اعتبارا
في الاولى بحالة الانفصال من الثدي وفي الثانية بحالة وصوله الى جوفه دفعة واحدة **وفي قول خمس** في الصورتين
نظرا في الاولى للاناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية الى حالة الانفصال من الضرع **ولو شك هل خمسا ام اقل**
او هل رضع في الحولين ام بعد فلا تحريم اذ الاصل عدمه **وفي** الصورة **الثانية قول او وجه**
لان الاصل بقا الحولين **وتصير المرضعة امه** بنص القران **والذي منه اللبن اباه وتسري الحرمة**
الى اولاده للحديث المار يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واحترز بقوله الى اولاده عن ابائه واخوته فلا
تسري الحرمة اليهم فلابيه ولاخيه نكاح المرضعة وبناتها **ولو كان لرجل خمس مستولدات او اربع نسوة**

وام

وام ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه في الاصح لان لبن الجميع منه والثاني لا يصير لان
الابوة تابعة للامومة ولم تحصل **فيحرمن لانهن موطوات ابيه** لا لكونهن امهات له **ولو كان بدل**
المستولدات بنات او اخوات فلا حرمة في الاصح اذ لو ثبتت لكان يصير الرجل في صورة البنات جدا
لام وفي صورة الاخوات خالا ومحال ثبوت جدودة وخؤولة بلا امومة بخلاف المسئلة قبلها فان اللبن مشترك
بين الرجل والمرضعات ولا استحالة في ثبوت الابوة دون الامومة وبالعكس بان يدر لبكر لبن او لثيب لغير فحل او عن
زنا ونحو ذلك والثاني نعم كالمستولدات **وابا المرضعة من نسب او رضاع اجداد للرضيع** فان كان انثى
حرم عليهم نكاحها كالنسب **وامهاتها من نسب او رضاع جداته** فان كان ذكرا حرم عليهن نكاحه **واولادها**
من نسب او رضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها اخواله وخالاته وابو ذي اللبن جده
واخوه عمه وكذا الباقي مثل امهاته فهن جدات الرضيع واولاده فهم اخوة الرضيع واخواته **واللبن لمن نسب**
اليه ولد نزل به اي نزل اللبن عليه **بنكاح او وطي شبهة** او ملك يمين كما في الولد اتباعا للرضاع
بالنسب والنسب فيه ثابت **لا زنا** لانه لا حرمة له **ولو نفاه بلعان انتفى اللبن** كالنسب فلو استلحق الولد بعد
ذلك لحقه الرضيع ايضا **ولو وطيت منكوحة بشبهة او وطي اثنان بشبهة فولدت فاللبن لمن لحقه**
الولد بقائف او غيره لان الولد وانما قال او غيره لانه قد يلحقه بغير قائف لانحصار الامكان في حقه او
اذا لم يكن قائف فبلغ وانتسب الى احدهما ونحوه **ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات او طلق وان طالت**
المدة كعشر سنين فاكثر **او انقطع وعاد** لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فاستمرت نسبته اليه **فان نكحت**
اخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له كالولد **وقبلها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن**
حمل الثاني لان الاصل بقا الاول ولم يحدث ما يغيره وسوا ازاد على ما كان ام لا انقطع ثم عاد ام لا واقل
مدة يحدث فيها اللبن اربعون يوما **وكذا ان دخل** وقت ظهور لبن حمل الثاني لان اللبن تبع للولد وغذا
له لا غذا الحمل **وفي قول للثاني** اذا انقطع مدة طويلة ثم عاد لان الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله بالولادة
وفي قول لهما معا لان احتمال الامرين يوجب تساويهما وان لا يختص باحدهما **فصل تحته صغيرة فارضعتها**
امه او اخته او زوجة اخرى انفسخ نكاحه من الصغيرة لانها صارت اختا او بنت اخت او بنتا اذا ارضعتها
زوجته بلبنه او ربيبة ان ارضعتها بلبن غيره وينفسخ نكاحه من الكبيرة ايضا لانها صارت ام زوجته **وللصغيرة**
على الزوج **نصف مهرها** المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثل لانه فراق حصل قبل الدخول لا بسببها فاشطر
المهر كالطلاق **وله على المرضعة نصف مهر مثل** اما الغرم فلانها فوتت عليه ملك النكاح واما النصف
فلانه الذي يغرمه **وفي قول كله** لانه قيمة البضع والاتلاف المتقوم فوجب كمال قيمته وسكت عن مهر الكبيرة

وحكمه ان كان مدخولا لانها فعلها المهر والا فلا ولو رضعت من نائمه خمس رضعات فلا غرم على النائمه لانها لم تصنع شيا وكذا لو كانت مستيقظه ساكته على الاصح في زياده الروضه لعدم الفعل لكن ما صححه جزم في اول الفصل بعكسه فقال المختار الغرم في الصوره السابقه على ام الزوجه ومن في معناها اذا ارضعت او مكنت الصغيره من الارضاع فجزم بان الفعل لا يشترط بل يكفي التمكين قال في المهمات وهو الحق وبسط الكلام عليه ولا مهر للمرتضعه لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولو كان تحته كبيره وصغيره فارضعت ام الكبيره الصغيره انفسخت الصغيره لانها صارت اختا للكبيره ولا سبيل الى الجمع بين الاختين وكذا الكبيره في الاظهر لما مر ووجه مقابله ان الجمع حصل بالصغيره فاشبه ما لو نكح اختا على اخت فان البطلان يختص بالثانيه ونسبه الماوردي للجديد والاول القديم وله نكاح من شا منهما من غير جمع لانهما اختان وحكم الصغيره على الزوج وتغريمه المرضعه ماسبق في ارضاع امه ونحوها الزوجه الصغيره وكذا الكبيره ان لم تكن موطوه حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعه ماسبق في الصغيره لاشتراكهما في عدم الوطي فان كانت موطوه فله على المرضعه مهر مثل في الاظهر كما لو شهدوا على الطلاق بعد الدخول ثم رجعوا يغرمون مهر المثل والثاني لا غرم عليها لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج بدليل ما لو ارتدت واصر الى انقضا العده لا غرم عليها ولو ارضعت بنت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره ابدا لانها جده امراته وكذا الصغيره ان كانت الكبيره موطوه لانها ربيبته فان لم تكن موطوه لم تحرم الصغيره لان الربيبه لا تحرم الا بالدخول ولو كانت تحته صغيره وطلقها فارضعتها امراه صارت ام امراته فتحرم عليه ولا نظر الى حصول الامومه قبل النكاح او بعده الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شان التحريم المويد ولو نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير ابدا اما المطلق فلانها زوجه ابنه واما الصغير فلانها امه او زوجه ابيه ولو زوج ام ولده عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت عليه اي على العبد لانها امه وموطوه ابيه وعلى السيد لانها زوجه ابنه وهذه المسله مبنيه على اجبار العبد الصغير على النكاح وقد سبق في النكاح ان الاظهر انه لا يجبر العبد مطلقا ولو ارضعت موطوته الامه صغيره تحته بلبنه او لبن غيره حرمتا عليه ابدا اما الامه فلانها صارت ام زوجته واما الصغيره فلانها ابنته ان ارضعت بلبنه وبنت موطوته ان ارضعت بلبن غيره ولو كان تحته صغيره وكبيره فارضعتها اي ارضعت الكبيره الصغيره انفسختا لصيروره الصغيره بنتا للكبيره فامتنع الجمع بينهما وقد تقدمت هذه المسله اول الفصل وذكرت هناك لاجل الغرم وهنا للتابيد والتحريم وعدمه وحرمت الكبيره ابدا

لانها

لانها ام زوجته وكذا الصغيره ان كان الارضاع بلبنه لانها ابنته والا اي وان لم يكن الارضاع بلبنه فربيبه فتحرم موبدا ان كان دخل بالكبيره والا فلا ولو كان تحته كبيره وثلاث صغاير فارضعتهن بلبنه او لبن غيره وهي اي الكبيره موطوه لانهن بناته او بنات زوجته المدخول بها وقوله وهي موطوه قيد في لبن غيره والا اي وان لم يكن اللبن له ولم تكن موطوه فان ارضعتهن معا بايجارها الخامسه انفسخن لاجتماعهن مع الام في النكاح ولثبوت الاخوه بينهن ولا يحرمن اي الصغاير موبدا بل له نكاح من شا منهن بلا جمع لانهن بنات امراه لم يدخل بها او مرتبا لم يحرمن الصغاير موبدا وينفسخ الاولى مع الام لاجتماع الام والبنت في النكاح ولا ينفسخ نكاح الثانيه بمجرد ارضاعها اذ لا موجب له وينفسخ نكاح الثالثه لصيرورتها اختا للثانيه الباقيه في نكاحه وينفسخ الثانيه بارضاع الثالثه لانهما صارتا اختين معا فاشبه ما لو ارضعتهما معا وفي قول لا ينفسخ نكاح الثانيه بل يختص الانفساخ بالثالثه لان الجمع تم بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت يختص نكاح الثانيه بالفساد وهذا القول ينسب الى الجديد والاول الى القديم قال الشيخان لكن الذي عليه عامة الاصحاب فعلى هذا المسله مما رجح فيها القديم انتهى قال في المطلب وقد نص في الام على القولين معا ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبيه مرتبا اينفسخان ام الثانيه وقضيه ذلك ترجيح انفساخ النكاحين ولا خلاف في تحريم المرضعه على التابيد لانها صارت ام زوجته واحترز بقوله مرتبا عما اذا ارضعتهما معا فانه ينفسخ نكاحهما قطعا لانهما صارتا اختين معا

فصل قال رجل هند بنتي او اختي برضاع او قالت امراه هو اخي او ابني من رضاع حرم تناكحهما مواخذه للمقر باقراره هذا بشرط الامكان فان لم يمكن بان قال فلانه بنتي وهي اكبر سنا منه فهو لغو كما ذكره في باب الاقرار ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما عملا بقولهما وسقط المسمى اذ لم يصادف محلا ووجب مهر مثل ان وطي ليلا يخلو الوطي عنه وان ادعى رضاعا محرما فانكرت انفسخ عملا باقراره ولها المسمى ان وطي لاستقراره بالدخول والا اي وان لم يطا فنصفه لورود الفرقه منه وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها ممن عرفته بعينه لتضمن رضاها به الاقرار بحلها له فلا يقبل منها نقيضه والا اي وان زوجت بغير رضاها او اذنت مطلقا ولم تعين الزوج فالاصح تصديقها لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه والثاني يصدق الزوج لاستدامة النكاح الجاري على الصحه ظاهرا ومحل الاول ما اذا لم تمكن من وطيها مختاره فان

مكنته لم يقبل قولها ولها مهر مثل ان وطئ وهي جاهلة بالرضاع ثم علمت وادعت لاستقراره وليس لها
المسمى لانها لا تستحقه بزعمها والا اي وان لم يكن وطئ فلا شيء لتبين فساده ويحلف منكر رضاع
على نفي علمه لنفيه فعل الغير ومدعيه على بت لانه حلف على اثبات فعل الغير ويثبت الرضاع بشهادة
رجلين كسائر الحقوق او رجل وامرأتين وباربع نسوة لانه مما يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا فاشبه
الولادة ولا يثبت بما دون اربع نسوة فان كل امرأتين بمثابة رجل وقد ذكر المصنف المسئلة في الشهادات قال في
التتمة ومحل قبول شهادتهن اذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي اما اذا كان في الشرب او الايجار من ظرف
فلا تقبل شهادة النساء المتمحضات لانه لا اختصاص لهن بالاطلاع نعم تقبل شهادتهن على ان اللبن الحاصل في
الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا واقره الشيخان والاقرار به شرطه رجلان
لاطلاع الرجال عليه غالبا وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب اجرة لانها لا تجر بهذه الشهادة
نفعا ولا تدفع ضررا فان طلبت الاجرة لم تقبل لانها متهمة ولا ذكرت فعلها بل شهدت باخوة الرضاع بينهما
ولا نظر الى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة فان الشهادة لا ترد بمثل هذه الاغراض
الا ترى انه لو شهد ان فلانا طلق زوجته او اعتق امته تقبل وان استفاد حل المناكحة وكذا ان ذكرته
فقالت ارضعته في الاصح لما تقدم من انها لا تجر لها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وفعلها غير مقصود
بالاثبات بل الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف والثاني المنع كما لو شهدت على ولادتها وفرق الاول بان
الولادة يتعلق بها حق النفقة والارث وسقوط القصاص وغيرها فلم تقبل للتهمة بخلاف الرضاع والاصح
انه لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد كخمس رضعات بعد التسع قبل الحولين
لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع والاصل عدم الحرمة فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده والثاني
يكفي الاطلاق قال الرافعي ويحسن ان يتوسط فيقبل اطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره ويتنزل
الكلامان عليه او يحمل الخلاف بما اذا لم يكن المطلق فقيها وقد سبق مثله في الاخبار عن نجاسة الماء وغيره والمانعون
من قبول المطلقة ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وفي الشرح والروضة
عن البحر وغيره انه لو قال هي اختي من الرضاع لا يفتقر الى ذكر الشروط ان كان فقيها والا فوجهان
وفرقوا بين الشهادة والاقرار بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ووصول اللبن جوفه
اي في كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا وقيل لا يجب لانه لا يشاهد ويعرف ذلك اي
وصول اللبن الجوف فيه بمشاهدة حلب بفتح اللام والجار وازدراد او قرائن كالتقام ثدي
ومص وحركة حلقه بتجرع ازدراد بعد علمه انها لبون اي ذات لبن عند الارضاع لان

مشاهده

مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين وتقدير ان لا تفيد فتفيد الظن القوي وذلك تسلط على الشهادة
وافهم انه اذا لم يعلم انها ذات لبن لا تحل له الشهادة وهو الاصح لان الاصل ان لا لبن لها ووجه مقابله
الاخذ بظاهر الحال **كتاب النفقات** هي جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج واسباب
وجوبها ثلاثة النكاح والقرابة وملك اليمين وبدا بالاول لانها معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا
تسقط بمضي الزمان فهو اقوى من غيره والاصل في الباب ايات منها قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ومن السنة احاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع فاتقوا الله في
النساء الى ان قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم واجمعت الامة على وجوب نفقة الزوجات
في الجملة ولذلك نفقة الاقارب والمماليك ولوازمه وكاسه ودسه وعكسهن ب على موسر لزوجته كل يوم
بليلته المتأخرة عنه مدا طعام ومعسر مد ومتوسط مد ونصف احتج الاصحاب لاصل التفاوت
بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية ولهذا التقدير بان الله تعالى اعتبر جنس الاطعام في الكفارة
نفقة الاهل فقال من اوسط ما تطعمون اهليكم وذلك يدل على المقاربة والمشابهة فوجب الحاقها بالكفارة
ووجدنا الشرع قدر الكفاية للمسكين واقل ما اوجب للمسكين الواحد مد وذلك في كفارة اليمين واكثر ما
اوجب له مدان وذلك في كفارة الاذى فاعتبرنا النفقة بهما لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع ويستقر
في الذمة فاوجبنا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وجعل المتوسط بينهما ولان المد يكتفي به الزهيد وينتفع
به الرغيب والمدان قدر المتوسع ويستثنى من الموسر المكاتب فانه يلحق بالمعسر وان كثر ماله وكذا المبعض على الاصح
والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم قلت الاصح مائة واحد وسبعون
وثلاثة اسباع درهم والله اعلم اختلاف الترجيح مبني على ما سبق في زكاة النبات من الاختلاف في قدر
رطل بغداد ومسكين الزكاة معسر ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع مسكينا
فمتوسط والا فموسر هذا التفسير نقلاه عن الامام والغزالي وقالا انه احسن الاوجه قالا ولا بد مع ذلك
من النظر الى الرخص والغلاء ووراءه اوجه احدها الرجوع فيه الى العادة ويختلف باختلاف الاحوال
والبلاد والثاني ان الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه والمتوسط من تساوى دخله وخرجه
والثالث ان النظر الى الكسب فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وفي حق من يلزمه نفقته من كسبه
من اصل ماله فهو موسر ومن لا يقدر على ان ينفق من كسبه فمعسر ومن قدر ان ينفق من كسبه نفقة المتوسطين
فمتوسط والواجب غالب قوت البلد من الحنطة او غيرها حتى يجب الاقط في حق اهل البوادي الذين
يقتاتونه اعتبارا بالفطرة والكفارة قلت فان اختلف قوت البلد ولا غالب فيه وجب لائق به اي

بالزوج فلو كانت تأكل فوق اللائق تكلفته لم تكلف اخراج ذلك او دونه بخلا او زهدا وجب اللائق
ويعتبر اليسار وغيره اي التوسط والاعسار **طلوع الفجر والله اعلم** اعتبارا بوقت الوجوب **وعليه**
تمليكها حبا لا خبزا او دقيقا قياسا على الكفارة وزكاة الفطر وتعبيره يوهم اعتبار الايجاب
والقبول وليس كذلك بل الواجب الدفع كما نقله في البيان عن الخراسانيين **وكذا طحنه وخبزه في**
الاصح اي عليه مؤنتهما بما يبذل المال او بان يتولاهما بنفسه او بغيره كما صرح به في المحرر لان الحب لا يتناول
في العادة بدونهما وتكليفها ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف قال الرافعي فعلى هذا عليه مونة اللحم وما
يطبخ به والثاني لا يجب مطلقا كالكفارات وفرق الاول بانها في حبسه فعليه ان يكفيها مونتها بخلاف
الكفارة والثالث ان كانت من اهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بانفسهم فلا والا فنعم وقضية كلام
ابن الرفعة انه المذهب فانه جزم به ثم حكى الاولين وقال الاذرعي انه الصحيح لانه العرف **ولو طلب**
احدهما بدل الحب الدقيق او الخبز او القيمة **لم يجبر الممتنع** لانه غير الواجب والاعتياض شرطه
التراضي **فان اعتاضت** عن الحب الواجب في الذمة نقدا او غيره من العروض **جاز في الاصح** لانه طعام
مستقر في الذمة لمعين فجاز اخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض والثاني لا كالمسلم فيه وطعام الكفارة
وكذا ~~يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة الثابتة في الذمة دون المستقبلة قاله ابن الرفعة~~ ومحل الخلاف اذا
اعتاضت من الزوج اما من غيره فلا قطعا قاله في الروضة **الا خبزا او دقيقا على المذهب** حذرا
من الربا وقيل يجوز رفقا ومسامحة **ولو اكلت معه** مختارة **على العادة سقطت نفقتها في**
الاصح تبع فيه المحرر فانه قال انه اولى وقال في زيادة الروضة انه الصحيح لجريان الناس عليه في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا انكار ولا خلاف ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده
ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك ولقضاه من تركة من مات
ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه انتهى والثاني لا تسقط قال الرافعي وهو الاقيس لانه لم يؤد الواجب وتطوع
بغيره قال المحلي ومحل الوجهين اذا لم ترض بذلك عوضا فان رضيت سقطت قطعا **قلت الا ان**
تكون غير رشيدة ولم ياذن وليها والله اعلم اي فلا تسقط قطعا كما قاله في الروضة وافهم انها
بالاذن تصير كالرشيدة وهو مشكل في الصغيرة لان قبضها غير معتد به وان اذن الولي اللهم الا ان
يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وانفاقه عليها **ويجب ادم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر**
لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعاشرة بالمعروف دفع القوت بلا ادم اذ الطعام غالبا
لا ينساغ الا به **ويختلف الادم بالفصول** الاربعة فيجب في كل فصل ما يليق به ويعتاده الناس

قال

قال الاذرعي وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فتجب **ويقدره قاض باجتهاده** عند التنازع فيه اذ لا توقيف
ويفاوت بين موسر وغيره فينظر الى جنس الادم وما يحتاج اليه المد فيفرضه على المعسر ويضعفه
على الموسر والمتوسط بينهما ووقع في كلام الشافعي تقديره بمكيلة سمن او زيت قال الاصحاب وهو
تقريب ويقال ان المراد بالمكيلة الاوقية اي الحجازية لا العراقية كما حكاه الجيلي عن بعضهم **ولحم يليق**
بيساره واعساره وتوسطه **كعادة البلد** في اكله ولا يتقدر بشيء اذ لا مستند بخلاف تقدير
الطعام قال الاذرعي في كلام الشافعي ان يطعمها في كل اسبوع رطل لحم ويوم الجمعة اولى وقال الاكثرون
وانما قال الشافعي هذا على عادة اهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ اما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة
البلد والمراد بايجاب الرطل على المعسر وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف **ولو كانت تاكل الخبز**
وحده وجب الادم لانه حقها كما لو كانت تاكل بعض الطعام فانها تستحق جميعه **وكسوة تكفيها**
اي قدر كفايتها طولا وقصرا وضخامة ونحافة وتختلف باختلاف البلاد حرا وبردا لقوله تعالى
وكسوتهن بالمعروف **فيجب قميص وسراويل وخمار** وهو ما يغطى به الراس **ومكعب** وهو مداس
الرجل لحصول الكفاية بذلك فان الخمار يستر الراس والقميص يستر باقي البدن والسراويل اسافله
ويصون العورة والمكعب يقي قدميها من الحر والبرد **ويزاد في الشتاء جبة** محشوة قطنا لدفع البرد
فان احتاجت الى اكثر لشدة البرد وجبتان قاله الرافعي بحثا وصرح به الخوارزمي **وجنسها** اي الكسوة **قطن**
لانه لباس اهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة **فان جرت عادة البلد لمثله بكتان او حرير وجب**
في الاصح اتباعا للعادة ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس نعم لو جرت العادة
بلبس الثياب الرقيقة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة لم يعطها منها لكن من الصفيق الذي يقرب منه
في الجودة والثاني لا يلزمه الحرير ونحوه بل يقتصر على القطن لما تقدم **ويجب ما تقعد عليه كزلية**
او لبد او حصير لاقتضاء العرف ذلك وقضية التخيير وليس كذلك بل التنويع فالزلية على الموسر
واللبد على المتوسط والحصير على المعسر وفيما ذكر نقص عما في المحرر والروضة فان فيهما يجب ما تفرشه
للقعود عليه ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج قال المتولي فعلى الموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف
وعلى المتوسط زلية وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء وينبغي ان يكون الطنفسة والنطع بعد بسط
زلية او حصير فانهما لا يبسطان وحدهما انتهى والزلية بكسر الزاي وتشديد اللام مضرب
صغير وقيل بساط صغير وقيل انها الطنفسة ويحتمل ما ذكراه من كونها تبسط تحتها **وكذا فراش**
للنوم في الاصح غير ما تفرشه نهارا للعادة الغالبة والثاني لا بل تنام على فراش النهار **ومخدة ولحاف**

اوكسا في الشتا في البلاد البارده على العاده نوعا وكيفيه لحاجه دفع البرد و يجب لها ايضا اله
تنظف كمشط ودهن وما يغسل به المراس من سدر اوخطمي او طين على حسب العاده لاحتياجها الي
ذلك والرجوع في قدرها الى العاده ويجب لها ايضا الاشنان والصابون والقلي كما صرح به القفال
والبغوي ومرتك ونحوه لدفع صنان اذا لم ينقطع بالما والتراب لتاذيها بالرايحه الكريهه وتنفيره
عن الاستمتاع لا كحل وخضاب وما يزين اي لا يجب ذلك وكذا الطيب والعطر لانه يراد لزياده التلذذ
وكمال الاستمتاع فهو حق الزوج واذا هياه وجب عليها استعماله وروى المحب الطبري في احكامه
من رواية ابي القسم عبيد الله بن هرون القطان في مجلس من اماليه بواسط من حديث عايشه رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم قال اني لا بغض المراه السلتا والمرها فقلت يا رسول الله وما هما قال السلتا التي لا
تختضب والمرها التي لا تكتحل اي ماخوذ من المره بفتح الميم والرا وهو البياض و دوا مرض واجره
طبيب وحاجم وفاصد وخاتن لان ذلك لحفظ الاصل ولا يجب على مستحق المنفعه كعماره الدار المستا
وخالف مونه التنظيف لانه في معنى غسل الدار وكنسها ولها طعام ايام المرض لانها محبوسه عليه ولها
صرفه في الدوا ونحوه والاصح وجوب اجره حمام بحسب العاده ان كانت عادتها دخول الحمام للحاجه اليه
عملا بالعرف قال الماوردي وتجب في كل شهر مره والثاني لا تجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا في
الحمام وهذا كله تفريع على جواز دخول النسا الحمام بلا ضروره وهو الاصح في زياده الروضه في باب عقد
الذمه لكنه يكره وقيل لا يجوز واختاره الاذرعي وبسط الكلام على ذلك في باب الغسل من العمده وثمن ما
غسل جماع ونفاس منه في الاصح لانه بسببه والثاني لانه متولد من مستحق لا حيض واحتلام
في الاصح اذ لا صنع منه والثاني يجب لكثره وقوع الحيض وفي عدم ايجابه احجاف بها والخلاف في
الاحتلام تبع فيه المحرر ولم يحكياه في الشرحين والروضه بل قطعا بعدم الوجوب والصواب ما في المنهاج
فقد جزم القفال في فتاويه بوجوبه على الزوج وعلله بانه لحاجتها قال بخلاف ما لو زنت او وطيت بشبهه
وكلام البحر في باب الغسل يشير اليه قال في المهمات قال الرافعي ونظر على هذا القياس في ما الوضو الي
ان السبب من جهته كاللمس ام لا ولها على الزوج الات اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعه وكوز وجره ونحوها
من المغرفه وما تغسل فيه ثيابها لان المعيشه لا تتم بدونه فكان من المعاشره بالمعروف ويكفي كونها الات
من خشب او حجر او خزف لحصول المقصود وفي الظروف النجاسيه للشريبه احتمال للامام و يجب لها
على الزوج مسكن لان المطلقه يجب لها ذلك لقوله تعالى اسكنوهن فالزوجه اولي يليق بها في العاده لانها
لا تملك الانتقال منه فروعي فيه جانبها بخلاف النفقه والكسوه حيث روعي فيهما حال الزوج لانها تملك

ابدالها

ابدالهما ولا يشترط كونه ملكه لانه من المعاشره بالمعروف والمعتبر حالها في بيت ابيها فلو كانت ممن
لا تخدم فيه ثم صارت عنده ممن تخدم لم يلزمه اخدامها قاله الشيخ ابو حامد واقراه وقيد الماوردي الوجوب
بسكان الامصار دون البوادي ولا يجب اخدامها باكثر من واحده وان جل قدرها وكان موسرا بحره
او امه او مستاجره او بالانفاق على من صحبتها من حره او امه لخدمه لحصول المقصود
بجميع ذلك وسوا في هذا اي في وجوب الاخدام موسر ومعسر وعبد كساير المون
وقيل لا يجب على المعسر فان اخدمها بحره او امه باجره فليس عليه غيرها اي غير الاجره او
امته انفق عليها بالملك او بمن صحبتها لزمه نفقتها لانه من المعاشره بالمعروف وجنس طعامها
اي الخادمه جنس طعام الزوجه اذ من المعروف ان لا تختص عن خادمها وهو اي مقداره
مد على معسر اذ النفس لا تقوم بدونه فلذلك ساوت المخدومه فيه وكذا متوسط في الصحيح قياسا
على المعسر والثاني انه كالموسر وموسر مد وثلث لان نفقه الخادمه على المتوسط مد وهو ثلثا
نفقه المخدومه والمد والثلث على الموسر ثلثا نفقه المخدومه ولها اي للخادمه كسوه تليق بحالها كالنفقه
فيجب قميص وسراويل ومقنعه وخف وما تلتحف به لاحتياجها الى الخروج بخلاف المخدومه ويجب لها في الشتا جبه او
فروه وكذا ادم على الصحيح لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس ادم المخدومه لكن دون نوعه على الاصح
والثاني لا يجب ويكتفى بما فضل عن المخدومه لكن دون لا اله تنظف لانها للزينه واللايق بها ان تكون
لا تتميل العين اليها فان كثر وسخ وتاذت بقمل وجب ان ترفه بان يعطيها ما يزيل ذلك وهذا
ما استدركه القفال واستحسنوه ومن تخدم نفسها في العاده ان احتاجت الخدمه لمرض
او زمانه وجب اخدامها ولو كانت امه لانها لا تستغني عنه فاشبهت من لا يليق بها خدمه نفسها وفي
ولا اخدام لرقيقه اي لزوجه رقيقه في حال صحتها لان العرف ان تخدم نفسها والمبعضه كالقنه
الجميله وغيرها لجريان العاده به وفي وجب في المسكن امتاع لانه لمجرد انتفاع كالخادم وما يستهلك
كطعام تمليك كما في الكفاره وتتصرف فيه الحره بما شات من بيع وغيره كساير اموالها فلو قترت بما
يضرها منعها وكذا لو لم يضرها ولكنه يفوت عليه حق الاستمتاع وما دام نفعه ككسوه وفرش وظروف
طعام ومشط تمليك كالكسوه في الكفاره وكالنفقه والادم وقيل امتاع كالمسكن والخادم من جهه الانتفاع
معه مع بقا العين بخلاف الطعام وفرق الاول بان الكسوه تدفع اليها والمسكن لا تدفع وانما يسكنها الزوج
ويتفرع على الخلاف جواز كونه مستعارا او مستاجرا او غيره وجواز تصرفها فيه بالبيع وغيره وتعطي
الكسوه اول شتا وصيف لقضا العرف بذلك هذا ان وافق النكاح اول الفصل والا وجب اعطاوها

كل سنة اشهر من حين الوجوب ومحله في كسوة البدن اما ما يبقى سنة فاكثر كالفرش والبسط فيجدد في
وقته على ما جرت العادة بتجديده وكذا جبة الابريسم وعليه تطريتها على العادة **فلو تلفت فيه** اي
اثنا الفصل **بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك** كالنفقة اذا تلفت في يدها فان قلنا امتاع ابدلت
ولو اتلفتها او تمزقت قبل اوان التمزق لكثرة ترددها فيها وتحاملها عليها فعلى الخلاف **فان ماتت** او مات
فيه اي في اثنا الفصل **لم ترد** على القول بالتمليك كما لو سلم اليها نفقة اليوم فماتت فيه فان قلنا امتاع
استرد **ولو لم يكس مدة فدين** ان قلنا انها تمليك فان قلنا امتاع فلا **فصل الجديد انها** اي
النفقة والكسوة ونحوهما **تجب بالتمكين** يوما بيوم لانها سلمت ما ملك عليها فاستحقت ما يقابله من الرجوع
وهل التمكين سبب او شرط فيه وجهان **لا العقد** لانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها
وهي بنت ست ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه انفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها لساقه
اليها ولو وقع لنقل ولان المهر يجب بالعقد والعقد لا يوجب عوضين مختلفين والقديم انها تجب بالعقد
كالمهر **فان اختلفا فيه** اي في التمكين فادعته وانكره **صدق بيمينه** لان الاصل عدمه وهذا تفريع
على الجديد وعلى القديم هي المصدقة لان الاصل بقاما وجب بالعقد وهذه احدى فوايد الخلاف **فان
لم تعرض عليه مدة فلا نفقة فيها** على الجديد لعدم التمكين وتجب على القديم لوجود الموجب وهذه فايدة
ثانية للخلاف **وان عرضت وجبت من بلوغ الخبر** لانه حينيذ مقصر **فان غاب** الزوج قبل عرضها عليه
كتب الحاكم لحاكم بلده بعد الدفع اليه وثبوت المطالبة **ليعلمه فيجي او يوكل** من يتسلمها له او يحملها اليه
فان لم يفعل ومضى زمن وصوله بعد بلوغه ذلك **فرضها القاضي** من حين امكان وصوله وجعل
لها الان الامتناع عنه **والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي** لانه المخاطب بذلك ولا اعتبار بعرضها
الا ان يتسلمها او ينقلها الى داره **وتسقط بنشوز** لانها تجب بالتسليم او مستقربه فتسقط بالمنع كالاجرة
اذا امتنع الاجر من تسليم العين حتى مضت المدة واشار الامام الى الاجماع في ذلك **ولو** كان النشوز **بمنع
لمس بلا عذر** الحاقا لمقدمات الوطي بالوطي **وعبالة زوج** وهي كبر ذكره بحيث لا تحتمله المراة **او
مرض يضر معه الوطي عذر** لقيام المانع **والخروج من بيته بلا اذن نشوز** لمخالفتها الواجب
عليها **الا ان يشرف على انهدام** للضرر الحاصل بالمقام فيه **وسفرها باذنه معه او لحاجته** باذنه
ايضا ولم تكن معه **لا يسقط** لانها ممكنة في الاولى وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه **و**سفرها
لحاجتها باذنه لا معه **يسقط في الاظهر** لعدم التمكين والثاني لا يسقط لوجود اذنه **ولو نشزت
فغاب فاطاعت** في غيبته **لم يجب في الاصح** لخروجها عن قبضته فلا بد من تسليم وتسلم

ولا يحصلان مع الغيبة والثاني تجب لزوال المسقط فيعود الاستحقاق **وطريقها** في عود الاستحقاق
ان يكتب الحاكم كما سبق في ابتدا التسليم فاذا علم وعاد اليها او بعث وكيله فاستانف تسليمها عادت النفقة
وان مضى زمن امكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة ايضا **ولو خرجت في غيبته لزيارة
ونحوها** كعيادة **لم تسقط** اذ لا يعد ذلك نشوزا عرفا **والاظهر ان لا نفقة** ولا توابعها **لصغيرة**
لا توطا وان سلمت اليه لانتفا التمكين والثاني تجب لانها عذر وفوات الاستمتاع معذور فيه كالمريضة
والرتقا وفرق الاول بان المرض يطرا ويزول ولا يفوت الانس وجميع الاستمتاعات والرتق مانع دايم ولا يمكن
ادامة الحبس عليها مع نفي النفقة **وانها تجب لكبيرة على صغير** لا يمكن وطيه اذا سلمت نفسها او عرضتها
على الولي لان التسليم المستحق عليها وجد فاستحقت المقابل كما لو تعذر الاستيفا على المستاجر بعد
تسليم العين والثاني لا تجب لان الزوج معذور في فوات الاستمتاع **واحرامها بحج او عمرة بلا اذن نشوز
ان لم يملك تحليلها** لانها منعت نفسها منه فتكون ناشزة من وقت الاحرام وان لم تخرج **وان ملك فلا**
لانها في قبضته وهو قادر على التحلل والاستمتاع فاذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه **حتى تخرج فمسافرة
لحاجتها** فحينيذ ان خرجت بغير اذنه فناشزة او باذنه معه استحقت او وحدها فلا **او باذن فني
لها نفقة ما لم تخرج** لانها في قبضته وفوات الاستمتاع تولد من اذنه والثاني لا تجب لفوات الاستمتاع
وقوله ما لم تخرج يفهم انها لو خرجت سقطت نفقتها وهو كذلك ان خرجت وحدها فان خرج معها لم
يسقط **ويمنعها صوم نفل** اذ ليس بواجب وحقه واجب عليها **فان ابت فناشزة في الاظهر** لامتناعها
من التمكين واعراضها عنه بما ليس بواجب وصومها حرام في هذه الحالة كما صرح به في اخر صوم التطوع من
زوايد الروضة والثاني لا تكون ناشزة بذلك لانها في قبضته ولكل منهما قطعه والمراد بنفل الصوم النفل
المطلق كصوم الاثنين والخميس اما داوود عرفة وعاشورا فليس له المنع منه على الصحيح **والاصح ان قضا
لا يتضيق كنفل فيمنعها** لانه على التراخي وحقه على الفور قال في الروضة هذا ما قطع به الاكثرون
وقيل فيها وجهان فكان ينبغي التعبير بالمذهب اما ما يتضيق كالفطر تعديا او تعذر ولم يبق من شعبان الا
قدره فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة ولو ارادت قضا الصلاة واراد الاستمتاع بها قال الشيخ ابو
حامد تقدم حقه لثبوته في الذمة وقال الماوردي الاصح عندي تقديم القضا لانه مستحق في اول زمن
الامكان فصار كالوقت شرعا وقيل هما مبنيان على ان الصلاة المتروكة تعديا هل هي على الفور ام لا
وانه لا منع من تعجيل مكتوبة اول وقت لحيازة فضيلته **و**من **سنن راتبة** وهي ما لها وقت معين سوا انواع
الفرايض وغيرها كالعيد لتاكدها والثاني له المنع كالنفل المطلق **ويجب لرجعية المون** من نفقة وكسوة

والكسوة

وعيوبهما البقا حبس الزوج وسلطنته وحكى الماوردي فيه الاجماع ويستثنى ما لو طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت عدتي فالقول قوله في بقا العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعي ومقتضاه انه لا نفقة لها وان راجعها لانكارها استحقاقها وكذا لو اختلفا في اصل الطلاق البائن وانكره الزوج وحلف قاله في المطلب وهو ما اورده الرافعي في كتاب القسم وجعله اصلا مقيسا عليه قال لكن ظاهر نصه في الام الوجوب **الا مونة تنظيف** لانتفا المعنى الذي وجب لاجله **فلو ظنت حاملا فانفق فبانت حايلا استرجع ما دفع بعد عدتها** لانه تبين ان ذلك ليس بواجب عليه **والحايل البائن بخلع او ثلاث لا نفقة لها ولا كسوة** لزوال الزوجية فاشبهت المتوفى عنها **وتجبان الحامل** لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ويجب الادم ايضا **لها** بسبب الحمل لانها تجب مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان ولو كانت للحمل لم تكن كذلك **وفي قول للحمل** لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه وانما صرفت الى الام لكونه يتغذى بغذايها **فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة او نكاح فاسد** لانها لا تستحقها حال التمكين فبعده اولى وعلى الثاني تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال **قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله اعلم** لحديث ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح قال الشافعي ولا اعلم مخالفا في ذلك **ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح** لانها من توابعه **وقيل تجب الكفاية** لعله قول من يقول النفقة للحمل لانها نفقة قريب **ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل** سوا جعلناها للحمل ام للحامل لانا لم نتحقق سبب الوجوب **فاذا ظهر الحمل وجبت يوما بيوم** للاية السابقة ولانها لو اخرت الى الوضع لتضررت **وقيل حين تضع** لان الاصل البراة فتنتفي السبب والخلاف مبني على ان الحمل يعلم ام لا والاظهر انه يعلم **ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب** وان قلنا انها للحمل لان الزوجة هي التي تنتفع بها والطريق الثاني البنا على الخلاف في ان النفقة لها او للحمل فان قلنا بالاول لم تسقط كنفقة الزوجة وان قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب **فصل اعسر بها** اي بالنفقة **فان صبرت صارت دينا عليه** وان لم يفرضها القاضي كساير الديون المستقرة **والا** اي وان لم تصبر **فلها الفسخ على الاظهر** لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاذا عجز عن الاول تعين الثاني والثاني لا فسخ لها لانها معسر والمعسر منظر ولا فسخ لنفقة مدة ماضية على الاصح **والاصح ان لا فسخ بمنع موسر حضر او غاب** لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم وان كان غايبا بان يبعث الى حكام بلده ليطالبه والثاني لها الفسخ لحصول الضرر كالاعسار هذا اذا لم يكن له مال حاضر فان كان تناوله الحاكم منه قطعا وقوله موسر ليس بقيد فانه لو غاب وجهل حاله في

اليسار والاعسار فلا فسخ لان السبب لم يتحقق قاله الرافعي فلو شهدت البينة انه غاب معسرا فلا فسخ كما افتى به ابن الصلاح استصحابا لدوام النكاح قال فلو شهدت باعساره الان بنا على الاستصحاب جاز لها ذلك اذا لم تعلم زواله وجاز الفسخ حينيذ **ولو حضر وغاب ماله فان كان بمسافة القصر فلها الفسخ** ولا يلزمها الصبر للضرر كما في نظيره من فسخ البايع عند الثمن **والا** اي وان كان على دون مسافة القصر **فلا فسخ ويومر بالاحضار** لما فيه من المنة ولو سلم المتبرع الى النفقة الى الزوج وسلم هو اليها فلا فسخ قاله الخوارزمي وهو ظاهر **ولو قدر على الكسب كالمال** لانه ليس عليه ان يدخر للمستقبل فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة ايام ثم لا يكسب يومين او ثلاثة ثم يكسب في يوم ما يكفي الايام الماضية فلا خيار لانه غير معسر ولا يشق الاستدانة لما يقع من التاخير اليسير قال الماوردي والروياني ولو كان الكسب باعيان محرمة كالسرقة وبيع الخمر ونحوهما فهو كالعدم وان كان الفعل الموصل للكسب محرما كضياع الة الملاهي المحرمة فلا يستحق بها المسمى من الاجرة ولا بدل يستحق لفوت عمله احرا بصير به موسرا فلا خيار لزوجته وكذلك كسب المنجم والكاهن قد توصل اليه بسبب محرم لكنه اعطي عن طيب نفس فاجرى مجرى الهبة وان كان مخصوص السبب فيباح له انفاقه ولا خيار لزوجته انتهى واستشكله القمولي وغيره **وانما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر** لان الضرر يتحقق بذلك **والاعسار بالكسوة كهو بالنفقة** لان البدن لا يقوم بدونها **وكذا بالادم والمسكن في الاصح** لانه يعسر الصبر على الخبز البحت ولان الانسان لا بد له من مسكن يقيه من الحر والبرد ووجه المنع في المسكن ان النفس تقوم بدونه فانها لا تعدم مسجدا او موضعا مباحا واجاب الاول بان الحوالة على المسجد كالحوالة في النفقة على السوال **قلت الاصح المنع في الادم والله اعلم** لقيام البنية بدونه بخلاف القوت وهو ما صححه في الشرح الصغير واقتضى كلام الكبير ان الاكثرين عليه **وفي اعساره بالمهر اقوال اظهرها تفسخ قبل وطي** للعجز عن تسليم العوض مع بقا المعوض كالافلاس وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي وكلام التتمة يقتضي خلافه **لا بعده** لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا في الذمة والثاني لا يثبت الفسخ مطلقا لان النفس تقوم بدون المهر وليس هو على قياس الاعواض والثالث يثبت مطلقا اما قبل الوطي فلما ذكرناه واما بعده فلان البضع لا يتلف حقيقته بوطية واكثر وما صححه من الفسخ قبل الدخول محله اذا لم تقبض منه شيا فان قبضت بعضه كما هو المعتاد واعسر بالباقي فافتى ابن الصلاح بانها لا تفسخ لانه قد استقر للزوج بقبضها بعض المهر من البضع بقسطه فلو جاز لها الفسخ لعاد اليها بكماله لانه لا يمكن فيه التشريك لكن افتى الشيخ

شرف الدين البارزي بان لها الفسخ وان قبضت البعض وصرح به الجوري قال الاذرعي وهو الوجه نقلا
ومعنى وبسط ذلك **ولا فسخ** باعسار بمهر او نفقة ونحوهما **حتى يثبت عند قاض اعساره فيفسخه**
او ياذن لها فيه لانه مجتهد فيه **ثم في قول ينجز الفسخ** لان سببه الاعسار وقد حصل **والاظهر امهاله**
ثلاثة ايام لانه قد يتعسر عليه وجود النفقة لعوارض تخفى ثم تزول وهذه مدة قريبة يمكن تحرّيها
باستقراض وغيره **ولها الفسخ صبيحة الرابع** بلا مهلة لتحقق الاعسار **الا ان يسلم نفقته**
اي نفقة الرابع فلا فسخ لما مضى حينئذ لانه صار دينا في ذمته **ولو مضى يومان بلا نفقة وانفق**
الثالث وعجز الرابع بنت لتضررها بالاستيناف فتصبر يوما اخر ثم تفسخ في تاليه **وقيل تستانف** الايام
الثلاثة من اولها لان العجز الاول قد زال **ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة** لانه اذا لم يوف
ما عليه لا يملك الحجر **وعليها الرجوع ليلا** الى منزل الزوج لانه وقت الايواء دون العمل والاكتساب
ولو رضيت باعساره او نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده اي بعد ذلك في الصورتين
لان الضرر يتجدد كل يوم واليسر متوقع **ولو رضيت باعساره بالمهر فلا** تفسخ بعده لان الضرر
لا يتجدد الحاصل مرمي به بخلاف النفقة **ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة**
وان كان فيه مصلحتها لان الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى المستحقه وكما لا ينوب عنها في الطلاق
ولو اعسر زوج امة بالنفقة فلها الفسخ لان النفقة في الاصل لها ثم يتلقاها السيد ويكون الفسخ
لها او الثاني له الفسخ لان النفقة له ملكا وضرر فواتها يعود اليه **وله ان يلجيها بان لا ينفق عليها**
ويقول افسخي او جوعي دفعا للضرر عنه **فصل يلزمه نفقة الوالد وان علا والولد وان**
سفل سوا الوارث وغيره والذكر والانثى اما وجوب نفقة الوالدين فلقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما والاجداد والجدات ملحقون بهما واما في
الولد فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف واذا ثبت وجوبها على الاب فعلى الام اولى لان بعضيتها محققة وبعضيته
مظنونة والاحفاد ملحقون بالاولاد ان لم يتناولهم الاطلاق مما تقدم ويشترط الحرية في المنفق والمنفق عليه
نعم المبعض تلزمه نفقة قريبه في الاظهر وينفق نفقة كاملة كالحر وقيل بحسب حريته ولا يلزم الولد نفقة
والده المكاتب على الاصح في زيادة الروضة واقتصاره على الاصل والفرع يفهم عدم وجوبها لغيرهما من الاقارب
وهو لذلك خلافا لابي حنيفة فانه اوجب نفقة كل ذي محرم **وان اختلف دينهما** لعموم الادلة ووجود
الموجب وهو البعضية وفارق الميراث فانه مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين **بشرط يسار**

المنفق

المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه لان المعسر ليس من اهل المواساة والطلوع العيال
وحصه الرافعي وغيره بالزوجة **ويباع فيها ما يباع في الدين** من عقار وغيره لان نفقة القريب مقدمة
على الدين واذا بيع ذلك في الدين فبيعه فيما هو مقدم عليه اولى **ويلزم كسوبا كسبها في الاصح**
احيا للاصل وبعضه كما يلزمه احيا نفسه بالكسب والثاني لا كما لا يلزمه لقضا الدين وفرق الاول بان النفقة
قدرها يسير والدين لا ينضبط قدره **ولا تجب لمالك كفايته** لاستغنايه عنها **ولا مكتسبها** لاستغنايه
بذلك ويشترط كون الكسب لايقا به على اقوى الوجهين **وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا او صغيرا**
او مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه وفي معنى الزمن العاجز بالمرض والعمى **والا** اي وان لم يكن غير المكتسب
كذلك **فاقوال احسنها تجب** مطلقا للاصل والفرع لانه يقبح بالانسان ان يكلف قريبه الكسب مع
اتساع ماله والثاني المنع مطلقا لانه مستغن بكسبه عن ان يحمل غيره كله **والثالث تجب لاصل**
لا فرع لتاكد حرمته **قلت الثالث اظهر والله اعلم** لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من
المعاشرة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن وهذا هو الاصح في اصل الروضة واقتضاه ايراد الشرح
وهي الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف ولانها مساواة فيعطيه ما يستقل
ويتمكن من التردد والتصرف ويدفع الم الجوع ولا يجب الاشباع التام ويجب الادم كما يجب القوت ويجب الكسوة
والسكنى على ما يليق بالحال واذا احتاج الى الخدمة وجبت مونة الخادم **وتسقط بفواتها** بمضي الزمان
وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة
ولا تصير دينا في الذمة لما سبق **الا بفرض قاض او اذنه في اقتراض لغيبة او منع** فانها تصير دينا
في الذمة لتاكد ذلك بفرض القاضي واذنه فيه وما ذكر من صيرورتها دينا بمجرد فرض القاضي قال في
المهمات لم اره لغير الغزالي في الوسيط والوجيز فتابعه الشيخان ولم يحكه ابن الرفعة مع اطلاعه الا عن
الرافعي وهو مردود نقلا وبحثا ثم نقل عن جمع كثير من الاصحاب التصريح بعدم استقرارها بفرض القاضي
وبسط ذلك **وعليها** اي الام **ارضاع ولدها اللبا** وهو اللبن النازل اوايل الولادة لان الولد لا
يعيش بدونه غالبا ومدته يسيرة **ثم بعده** اي بعد ارضاع اللبا **ان لم يوجد الا هي او اجنبية وجب**
ارضاعه على الام في الاولى وعلى الاجنبية في الثانية ابقا للولد **فان وجدتا لم تجبر الام**
لان الارضاع في حق الصغير بمنزلة النفقة في حق الكبير وهي لا تجب على الام مع يسار الاب **فان رغبت**
في ارضاعه مجانا **وهي منكوحة ابيه فله منعها في الاصح** لانه يستحق الاستمتاع بها في الاوقات المصروفة
الى الرضاع لكن يكره له المنع **قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله اعلم** لان فيه

اضرارا بالولد لانها عليه اشفق ولبنها له اصلح واوفق فان اتفقا على ان الام ترضعه وطلبت اجره
مثل اجيبت وكانت احق بها لوفور شفقتها او فوقها فلا يلزمه الاجابه لتضرره وله استرضاع
اجنبيه وكذا ان تبرعت اجنبيه او رضيت باقل من اجره المثل في الاظهر لان في تكليفه الاجره
مع المتبرعه والزياده على ما رضيت به اضرارا وقد قال تعالى ولا مولود له بولده والثاني يجاب الام
نظرا لها وللطفل ومن استوى فرعاه في القرب والوراثه وعدمها والذكوره والانوثه كابنين او
بنتين انفقا بالسويه وان تفاوتا في قدر اليسار لان علة ايجاب النفقه يشملهم والا اي وان لم يستويا
والاصح اقربهما فانه اولى بالاعتبار فان استويا فبالارث في الاصح لقوته كابن ابن وابن بنت
فلزم ابن الابن لقوة قرابته والثاني لا اثر للارث بل القرابه المجرده موجبه للنفقه والوارثان
يستويان ام يوزع بحسبه اي بحسب الارث وجهان وجه الاول اشتراكهما في اصل الوراثه ووجه
الثاني اشعار زياده الارث بزياده قوة القرابه ولم يرجحا في الشرحين والروضه ايضا واحدا من الوجهين
وهذا هو الموضع الثاني في المنهاج بلا ترجيح كام السبيه عليه في صلاة الجماعه وذكر الرافعي في شرح
في اجتماع الاصول فيما اذا اجتمع ابوه وامه والمحتاج كبير ان الاصح انها على الاب والثاني انها
توزع عليهما قال وعلى هذا يسوى بينهما او يجعل اثلاثا بحسب الارث فيه وجهان رجح منهما
الثاني وقياسه ترجيح الثاني هنا ايضا ومن له ابوان فعلى الاب لقوة الذكوره وقيل
عليهما لبالغ لاستوائهما في القرب والولاده او اجداد وجدات ان ادلى بعضهم ببعض
فالاقرب اي فالنفقه على الاقرب لادلاء الابعد به والا اي وان لم يدل بعضهم ببعض فبالقرب
وقيل الارث على ما تقدم في جانب الفروع وقيل بولاية المال لانها تشعر بتفويض التربيه اليه
امثله ابو اب وابو ام هما سواء على القرب وعلى ابي الاب على الاخير بن ام ام وام اب هما سواء على الاولين
ويلزم ام الاب على الثالث لادلائها بولي ابو ام وام اب هما على الاول ويلزم ام الاب على الاخيرين ومن
له اصل وفرع ففي الاصح على الفرع وان بعد كاب وابن ابن لان عصوبته اقوى وهو اولى بالقيام
بشان ابيه لعظم حرمته والثاني انها على الاب استصحابا لما كان في الصغر والثالث انها عليهما
لاستوائهما في القرب او محتاجون من ابوين او احدهما مع زوجه وضاق الموجود عنهم يقدم
زوجته لان نفقتها اكد لانها لا تسقط بمضي الزمان ولا نفقتهما فانها تجب بالديون ثم الاقرب
فالاقرب وقيل الوارث وقيل الولي هذا هو الخلاف المار في اجتماع فروع المنفق عليه وقدم ما
فيه فصل الحضانه حفظ من لا يستقل بامره لعدم تمييزه وتربيته بما يصلحه ويقيه عما

بهلكه

بهلكه والحضانه بفتح الحا ماخوذه من الحضن بكسر الحا وهو الجنب لانها تضمه الى حضنها والاناث اليق
لانهن بها ابصر وعلى القيام بها اصبر واولاهن عند التنازع في طلبه لفرط حنوها هذا اذا كان
المحضون حرا فان كان رقيقا فحضانته لسيده ويستثنى من اطلاقه ما لو كان للمحضون زوج وامكن
الاستمتاع فالزوج والزوجه احق بالكفاله من جميع الاقارب وان كانا اجنبيين لما بينهما من السكون
والموده كذا حكاه هنا عن الروياني واقره ثم امهات يدلين باناث وارثات لمشاركتهن الام في الارث
والولاده يقدم اقربهن لوفور الشفقه والجديد تقدم بعدهن ام اب لمشاركتها ام الام
في المعنى السابق وانما قدمت امهات الام وان علون لان الولادة فيهن محققه وفي امهات الاب مظنونه
ثم امهاتها المدليات باناث وارثات لما سبق ثم ام ابي اب كذلك ثم امهاتها المدليات بالاناث
لان لهن ولاده ووراثه كالام وامهاتها والقديم الاخوات والخالات يقدمن عليهن اما الاخوات
فلانهن اجتمعن في الصلب والبطن او في احدهما وشاركنه في النسب فهن عليه اشفق واما الخالات
فلقوله صلى الله عليه وسلم في قضيه ابنة حمزة الخاله بمنزلة الام رواه البخاري واجاب الجديد بان
النظر هنا الى الشفقه وهي في الجدات اغلب وتقدم اخت من اي جهه كانت على خاله وخاله
على بنت اخ وبنت اخت لانها كالام وبنت اخ وبنت اخت على عمه كما يقدم ابن الاخ في الميراث على العم
واخت من ابوين على اخت من احدهما لان شفقتها اتم لاجتماعها معه في الصلب والرحم والاصح تقديم
اخت من اب على اخت من ام لقوة ارثها لانها قد تصير عصبه والثاني تقدم الاخت من الام
لانها ادلت بالام فتقدم على من تدلي بالاب وخاله وعمه لاب عليهما لام لقوة الجهه كالاخت والثاني
لا لان التقديم في المسئله قبلها كان لقوتها في الارث وهنا لا ارث لواحده منهما وسقوط كل جده
لا ترث كام ابي الام لانها تدلي بمن لاحق له في الحضانه فاشبهت الاجانب والثاني لا لولادتهن وشمول
احكام البعضيه لهن لكن يتاخرن عن جميع المذكورات لضعفهن قال الشيخان وفي معنى الجده
الساقطه كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام انتهى وكون بنت العم محرما ذهول
دون انثى غير محرم كبنت خاله وبنت عمه وبنتي الخال والعم فلا تسقط على الاصح لشفقتها بالقرابه
وهدايتها بالانوثه والثاني لاحق لهن كالجدات الساقطات وفرق الاول بان الجدات الساقطات
يدلين بغير وارث بخلاف هولا كذا قاله الرافعي واعترض بانه ليس في هولا من يدلي بوارث غير بنت العم
العصبه وتثبت لكل ذكر محرم وارث كالاب والجد وان علا والاخ وابنه والعم لوفور شفقته
وقوة قرابته بالارث والمحرميه على ترتيب الارث كما تقرر في بابه وكذا غير محرم كابن عم على

ثم ام ابي جد كذلك ثم امهاتها المدليات باناث

الصحيح لوجود القرابة والارث والشفقة والثاني لا لفقد المحرمية واورد على اطلاقه المعتق فانه وارث
غير محرم ولا حضانة له على الصحيح لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة **ولا تسلم اليه مشتهاة** حذرا
من الخلوة **بل الى ثقة يعينها** ولو باجرة من ماله لان الحق له في ذلك **وان فقد الارث والمحرمية** كابن الخال
وابن العمة **او الارث** مع وجود المحرمية كاب الام والخال **فلا حضانة لهم في الاصح** لفقدان الارث والمحرمية
في الاولى ولضعف قرابته في الثانية لانه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل والثاني نعم لوفور شفقته **وان**
اجتمع ذكور واناث فالام ثم امهاتها المدليات بالامهات لما تقدم **ثم الاب** لان من عداه ان ادلى
به فهو مقدم عليه كالارث وان لم يدل به فمن يدلي به مقدم عليه والمقدم على المقدم مقدم **وقيل**
تقدم عليه الخالة والاخت من الام لادلائهما بالام فاشبها امهاتها ولو حذف قوله من الام لكان
اخصر واشمل اذ في كل واحدة من الاخوات الثلاث وجه انها تقدم على الاب **وتقدم الاصل على**
الحاشية اي وتتقدم الاصول على الاقارب الواقعين في حواشي النسب كالاخت والعمة لقوة الاصول وجزم
بتقديم الاصل على الحاشية كذا هو في المحرر والشرحين والروضة وهو مخالف لقولها اقبل وقيل تقدم
عليه الخالة والاخت من الام **بان فقد** الاصل **فالاصح** انه يقدم **الاقرب** فالاقرب كالارث ذكرا
كان او انثى **والا** اي وان لم يوجد الاقرب بان فقد او استوى جمع في القرب **فالانثى** مقدمة على الاصح
لكونها اصبر وابصر **والا** اي فان استوى اثنان من كل وجه كاخوين او اختين **فيقرع** قطعا للنزاع
والثاني ان نساء القرابة وان بعدن اولى بالحضانة من الذكور وان كانوا عصبات لانهن اصلح للحضانة
والثالث العصبات اولى منهن لقوة نسبهم وقيامهم بالتاديب **ولا حضانة لرقيق** ولو مبعضا ومدبرا
ومكاتبا ومستولدة ولو اذن السيد في الحضانة لانها ولاية وليس من اهلها **ومجنون** ولو تقطع جنونه
الا ان يقل كيوم في سنة لانه محضون **وفاسق** لانها ولاية وهو لا يلي واقتصاره على نفي الفسق يقتضي عدم
اشتراط العدالة الباطنة حتى يكتفى بالمستور وهو العدالة الظاهرة حتى يتبين الفسق وبه صرح الماوردي
والروياني **وكافر على مسلم** بخلاف العكس على الصحيح لانه لا ولاية له لكافر على مسلم ولانه قد يفتنه عن
الدين **وناكحة غير ابي الطفل** وان لم يدخل بها لان النكاح يشغلها بحق الزوج وقوله غير ابي الطفل
اي وان علا ليدخل الجد والاصح على حصر الاستثناء في المسئلة بعدها فلو نكحت الجد ابا الام بطل حقها
كما صرح به البغوي والمصنف في فتاويه وتحريره لكن نقل الاذرعي في القوت عن جمع من العراقيين بانه لا يسقط
حقها وهذا هو الاصح المختار بخلاف ما ذكره في العتبية ويستثنى من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو خالع زوجته
بالف وحضانة الصغير سنة فتزوجت في اثناء السنة فليس له انتزاعه منها لان الاجارة عقد لازم كذا حكاه في

آخر

الخلع عن فتاوى القاضي الحسين واقراه **الا عمه وابن عمه وابن اخيه في الاصح** لان لها ولاء اصحاب حق
في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي والثاني
يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الان فاشبه الاجنبي ويرد على حصره ما اذا
تزوجت اخته لامه باخيه لابيه وضابطه كل من له حق في الحضانة **وان كان المحضون رضيعا**
اشترط في استحقاقها الحضانة **ان ترضعه على الصحيح** لعسر استيجار مرضعة تترك بيتها
وتنتقل الى مسكن الام والثاني لا وعلى الاب ان يستاجر مرضعة ترضعه عند الام وبقي للحضانة موانع اخر
منها المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج اذا كان يشغل الالم عن الكفالة وان لم يشغله وانما يؤثر
في عسر الحركة والتصرف سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الامور ويباشرها
غيره قال الرافعي ومنها العمى فلا حضانة للعمي كما افتى به عبد الملك بن ابرهيم المقدسي الهمداني شارح
المفتاح وهو من اقران ابن الصباغ ومنها التغفل فلا حضانة لمغفل كما قاله الجرجاني في الشافي
قال الاذرعي وهو حسن متعين في حق غير المميز **فان كملت ناقصة او طلقت منكوحة حضنت**
لزوال المانع وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب **وان غابت الام او**
امتنعت فللجدة ام الام **على الصحيح** كما لو ماتت او جنت والثاني ينتقل الى الاب والثالث الى
السلطان لبقاء اهلية الام كما لو غاب ولي النكاح او عضل يزوج السلطان لا الابعد وانما تنتقل
الحضانة الى الجدة بعد الام اذا لم يرض الاب فاذا رضي الاب باستمراره عند الام المزوجة ورضي الزوج
بذلك فلا حق للجدة على الصحيح في اصل الروضة وظاهره بقاء حق الام وصححه البغوي والخوارزمي وجرى
عليه في الكفاية واستغربه في المطلب اذ كيف يسقط حق الجدة برضى الاب وقال الاذرعي الاقيس عدم
السقوط **هذا كله في غير مميز والمميز ان افترق ابواه** مع اهليتهما ومقامهما في بلد واحد
كان عند من اختار منهما لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه حسنه الترمذي وسواء الغلام
والجارية عندنا **فان كان في احدهما جنون او كفر او رق او فسق او نكحت فالحق للاخر** لوجود
المانع به فان زال الخلل اي التخيير **ويخير بين ام وجد** وان علا عند فقد الاب او عدم اهليته لانه بمنزلته
وكذلك الجدة ام الام مع الاب **وكذا اخ او عم او اب مع اخت او خالة في الاصح** لما رواه الشافعي
عن عمارة الجرمي قال خيرني علي بين امي وعمي وكنت ابن سبع او ثمان سنين والثاني
لا بل الام احق لقربها وولادتها كما قبل التمييز **فان اختار احدهما ثم الاخر حول اليه** لانه قد يبدو
له الامر على خلاف ما ظنه نعم لو كثر التردد بحيث يغلب على الظن ان سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الام

كما قبل التمييز وكذا الوبلغ وهو على نقصانه وحمله كذا في الروضه واصلها وقال الامام لا وجه عندي في ذلك
الا اتباعه بشرط ان لا تتعطل الحضانه بالتردد فان ذلك لا ينكر في حال الصبي وسبقه الى ذلك الماوردي
فقال وعلى هذا ابدا كلما اختار واحدا بعد واحد حول اليه فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه
وجوبا كما قال في الكفايه لئلا يكون ساعيا في العقوق ويمنع انثى من زيارة امها لئلا تعتاد البروز
ولتالف الصيانه وفي فتاوى ابن الصلاح ان للام ان تطلب البنت فتنفذ الى زيارتها ولا يمنعها اي الام
دخولا عليهما اي على الابن والبنت زائره لما تقدم والزياره مره في ايام عملا بالعاده فان مرضا
فالام اولى بتمريضهما لانها اهدى اليه واصبر عليه فان رضي به في بيته والا ففي بيتها والاب مخير بين
الكائنين ويجب الاحتراز عن الخلوه عند التمريض في بيته وعند زيارتها الولد وان اختارها ذكر
فعندها ليلا وعند الاب نهارا يؤدبه ويسلمه لمكتب وحرفه على ما يليق به ولا يكله في ذلك الى
امه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك ويجب ذلك على الولي ابا كان او جدا او وصيا او قيما واجرة ذلك في
مال الصبي فان لم يكن فعلى من تلزمه نفقته او انثى فعندها ليلا ونهارا طلبا للستر لها ويزورها
الاب على العاده ولا يطلب احضارها اليه لتالف التستر والصيانه قال الماوردي ويعتبر
في دخوله على الام وجود محرم او نسوه ثقات وان اختارهما اقرع قطعا للنزاع وان لم يختر
واحدا منهما فالام اولى استصحابا لما كان وقيل يقرع اذ ليس احدهما بعد زوال زمن الحضانه
اولى من الاخر ولو اراد احدهما سفر حاجه كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود لما في
السفر من الخطر والضرر وسواء طالت المده ام قصرت او سفر نقله فالاب اولى سواء انتقل
الاب والام او كل واحد الى بلد احتياطا للنسب فانه يحفظ بالاباء ولمصلحة التاديب والتعليم والصيانه
وسواء انتجعا في بلده ام في الغربه بشرط امن طريقه والبلد المقصود اليه فان كان احدهما
مخوفا او غير امن ... ابن الرفعه بذلك الحر والبرد الشديدين قيل ومسافة القصر لان الانتقال
لما دونها كالاقامه في محله اخرى من البلد المتسع لامكان مراعاة الولد وهذا ما اختاره جمهور العراقيين
وغيرهم والاصح عند الشيخين عدم الفرق وهو قضية اطلاق نص الام والمختصر لانه في معنى الانتقال
الى مسافة القصر ومحارم العصبه كالاخ والعم في هذا كالاب في انتزاع الولد عند الانتقال
احتياطا للنسب وكذا ابن عم لذكر لما سبق ولا يعطى انثى مشتهاه حذرا من الخلوه المحرمه
فان رافقته بنته البالغه العاقله الثقه سلم اليها لانتفاء ذلك وكان ينبغي ان يقول سلمت لان
الضمير عائد على الانثى فصل عليه كفاية رقيقه بلا تقدير نفقه وكسوه وسائر مؤنه وكذا اشترا

الماء للطهاره لقوله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه مسلم
والمعتبر كفايته في نفسه مع مراعاة رغبته وزهادته وان زادت على كفاية مثله على الاصح ويستثنى من
الطلاق المكاتب والامه المزوجه حيث اوجبنا على الزوج نفقتها او اعسر الزوج ولم تفسخ ومنعنا السيد
من الفسخ وان كان اعمى زمنا ونحو ذلك من انواع العجز ومدبرا ومستولده لبقاء الملك والمنافع من
غالب قوت رقيق البلد وادمهم وكسوتهم من قطن او صوف ومما يلبسه رقيق البلد ويراعي يسار
السيد واعساره فيجب اللائق بحاله من رفيع الغالب وخسيسه ولا يكفي ستر العوره وان لم يتاذى
بحر ولا برد لما فيه من الاذلال والتحقير كذا قاله الامام تفقها وتابعاه وقيده في الوسيط ببلادنا قال في
المطلب واحترز به عن بلاد السودان وغيرها الذين يقتصرون على ذلك فانه يجوز الاقتصار فيها على ستر
العوره لانه العرف ويسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوه في المحرر سيما اذا عالج
الطعام وولي طبخه لحديث اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يقعده معه فليناوله لقمه او لقمتين
او اكله او اكلتين فانه ولي حره وعلاجه متفق عليه وليكن ما يناوله لقمه كبيره تسد مسد الاصغرين تهيج
الشهوه ولا تقضي النهمه وتسقط بمضي الزمان كنفقة القريب ويبيع القاضي فيها ماله عند
امتناعه وغيبته كنفقة القريب وهل يبيع شيئا فشيئا ام تستدين عليه فاذا اجتمع عليه شيء صالح باع لاجله
وجهان صحح في زيادة الروضه الثاني فان لم يمكن بيع بعضه باع جميعه كما حكاه في الكفايه عن الماوردي
فان فقد المال امره ببيعه او اعتاقه او اجارته دفعا للضرر فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره
فان لم يشتر به احد انفق عليه من بيت المال فان لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به وام
الولد قيل يجبر على عتقها او تزويجها والاصح في الروضه المنع بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها
فان تعذرت نفقتها بالكسب ففي بيت المال ويجبر امته على ارضاع ولدها لان لبنها ومنافعها
له بخلاف الزوجه فان الزوج لا يملك ذلك منها وارضاع الولد عليه فلم يكن عليها فعله وكذا غيره معه
ان فضل عنه لقلة شربه او لكثرة اللبن لان منافعها له فان لم يفضل فلا اجبار لوجود الضرر وفطمه
قبل حولين ان لم يضره وارضاعه بعدهما ان لم يضرها وليس لها الاستقلال بالرضاع ولا
بالفطم لانه لا حق لها في نفسها بخلاف الحره وللحره حق في التربيه فليس لاحدهما اي لاحد
الابوين فطمه قبل حولين لانهما تمام مدة الرضاع ولهما ان لم يضره لاتفاقهما وعدم الاضرار
بالطفل ولاحدهما بعد حولين لمضي مدة الرضاع ولهما الزياده اذا لم تضره وفي فتاوى
الحناطي انه يستحب قطع الرضاع عند الحولين الا لحاجه ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه اي يطيق المداومه

عليه الحديث المار ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وفسره الشافعي والاصحاب بذلك وان الا الامر وليس المراد ما يطيقه يوما او يومين او ثلاثة ويعجز في الباقي عنه **ويجوز مخارجته بشرط رضاهما** فليس لاحدهما اجبار الاخر عليها لانه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي ومخارجة العبد ثابتة عن جمع من الصحابة روى البيهقي انه كان للزبير الف مملوك تودي اليه الخراج فلا يدخل بيته من خراجهم شيا بل يتصدق به **وهي** اي المخارجة **خراج معلوم يوديه كل يوم او اسبوع** او شهر على حسب اتفاقهما ويشترط قدرته على كسب مباح وان يكون ذلك فاضلا عن مونته ان جعلت في كسبه فلو قصر كسبه عن قدر خراجه لم يصح كما صرح به الماوردي **وعليه علف دوابه وسقيها** لحرمة الروح وهذا فيما لم تالف الرعي فان الفته فعليه ارسالها للرعي ان كان هناك ما تشرب منه واكتفت بذلك والا ما نع **ولا يحلب ما ضر ولدها** للنهي عنه كما صححه ابن حبان **ولا الاروج كفتاه ودار الا يجب عمارتها** على مالكها المطلق التصرف لان ذلك تنمية للمال ولا يجب على الانسان ذلك نعم يكره ترك عمارة الدار او لان تخرب ولا يكره عمارة الدار وساير العقار والاولى ترك الزيادة وربما قيل تكره الزيادة وصح ان الرجل ليوجر في نفقته كلها الا في هذا التراب قال ابن حبان معناه اذا انفق فيها فضلا عما يحتاج اليه من البناء وغيره والا اضاف اليه قدر الكفاية والعلف بفتح اللام المعلوم للدواب وباسكانها المصدر ويجوز هنا الامران وضبط المصنف بخطه بالاسكان **فان امتنع اجبر في الماكول على بيع او علف** باسكان العين كما ضبط المصنف بخطه **او ذبح وفي غيره على بيع او علف** صيانة لها عن الهلاك فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال **ولا يحلب ما ضر ولدها** للنهي عنه كما صححه ابن حبان **وما لا روح له كقناة ودار لا يجب عمارتها** على مالكها المطلق التصرف لان ذلك تنمية للمال ولا يجب على الانسان ذلك نعم يكره ترك عمارة الدار وساير العقار والاولى ترك الزيادة وربما قيل تكره الزيادة وصح ان الرجل ليوجر في نفقته كلها الا في هذا التراب قال ابن حبان معناه اذا انفق فيها فضلا عما يحتاج اليه من البناء

كتاب الجراح

هو جمع جراحة بكسر الجيم والمراد ما يحصل به الزهوق او الابانة او ما لا يحصل واحدا منهما ولما كانت الجراحة تارة تبين عضوا وتارة تزهق نفسا اما بالمباشرة او بالسراية وتارة لا تفعل ذلك جمعها لاختلاف انواعها وانما ترجم بالجراح وان كان التبويب بالجنايات اشمل لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل وعلى غير القتل كالزنا والقذف والشرب والسرقة لان الجراح اغلب طرق القتل والاصل في ابتدا القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى في قصة ابني ادم هابيل وقابيل وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ومن السنة احاديث كثيرة منها ما سيورد بعضها في محالها والقتل بغير حق اكبر الكبائر بعد الكفر واذا قتل ظلما واقتص الوارث او عفى على مال او مجانا فظواهر

الشرع

الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الاخرة كما قاله المصنف في فتاويه وذكر مثله في شرح مسلم لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة فانهما قالا ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الاخروية مواخذات في الدنيا **الفعل المزهق** للروح **ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد** وجه الحصر ان الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطا وان قصده فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه العمد وتقييد الفعل بالازهاق يخرج الجناية على الاطراف مع انها كذلك ويوخذ ذلك من قوله بعد يشترط لقصاص الطرف والجرح ما يشترط للنفس **ولا قصاص الا في العمد** اما وجوبه فيه عند شرائطه فبالاجماع واما عدم وجوبه في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ولم يتعرض للقصاص واما عدم وجوبه في شبه العمد فلحديث الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل صححه ابن حبان وابن القطان وقال لا يضره الاختلاف **وهو** اي العمد **قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارح او مثقل** وقضية هذا التعبير اشتراط قصد عين الشخص فلو قصد شخصا فاصاب غيره فهو خطا وكذا لو قصد اصابة احد رجلين كما في الروضة واصلها في اوائل الجنايات في الكلام على الضيف بالسم وفي الكلام على المنجنيق واعتمده في المهمات وقال البلقيني انه الارجح المعتمد لكن صحح في زيادة قبيل الديات وجوب القصاص **فان فقد قصد احدهما** اي الفعل او الشخص **بان وقع عليه فمات او رمى شجرة فاصابه فخطا** كان ينبغي ان يقول فقد قصدهما او قصد احدهما فان المثال الاول فقد فيه قصدهما والثاني فقد فيه قصد احدهما وهو الشخص وقصد الشخص دون الفعل متعذر **وان قصدهما** يعني الفعل والشخص **بما لا يقتل غالبا فشبه عمد ومنه الضرب بسوط او عصي** للحديث السابق ومحله في السوط والعصا الخفيفين بشرط ان لا يوالي بين الضربات وان لا يكون الضرب في مقتل والمضروب صغيرا او ضعيفا فان كان فيه شيء من ذلك فهو عمد لانه يقتل غالبا في هذه الاحوال قاله في الروضة واصلها **فلو غرز ابرة بمقتل** كالعين واصول الاذن والحلق والدماغ **فعمد** لخطر الموضع وشدة تاثيره **وكذا بغيره** اي بغير المقتل كالالية والفخذ **ان تورم وتالم حتى مات** لحصول الهلاك به وظاهر كلامه انه لا بد من اجتماع التورم والتالم ومفهومه انه لا قصاص في الالم بلا ورم لكن صحح في شرح الوسيط الوجوب واما عكسه وهو الورم بلا الم فقد لا يتصور ولهذا اقتصر في الحاوي الصغير على الورم للزوم الالم له **فان لم يظهر اثر ومات في الحال فشبه عمد** لان الغالب منه السلامة كالضرب بسوط خفيف **وقيل عمد** لان الغالب حصا السلامة كما لو طعنه بمسلة فمات في الحال لان في البدن مقاتل خفية فربما صادفها **وقيل لا**

وان لا يكون في شدة حر او برد معين على الهلاك

وان يشتد الالم ويبقى الى الموت

شبه

شي اي لا قصاص ولا دية احالة للموت على سبب اخر وما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره انما هو
في حق المعتدل اما اذا غرز في بدن صغير او شيخ هرم او نضو الخلق في اي موضع كان وجب القصاص كما
نقلاه عن الرقم للعبادي واقراه **ولو غرز ابرة فيما لا يولم كجلدة عقب فلا شي بحال** لعلمنا انه
لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كما لو ضربه بقلم او القى عليه خرقة فمات في الحال **ولو حبسه
ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات** جوعا وعطشا **فان مضت مدة يموت مثله فيها
غالبا جوعا وعطشا فعمد** لانه قصد اهلاكه بما يهلكه ويختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة
وضعفا والزمان حرا وبردا لان فقد الما في الحر ليس كهو في البرد واحترز بقوله منعه عما اذا كان عنده
وامكنه تناولهما فلم يتناولهما خوفا او حزنا او امكنه طلبهما ولو بالسوال فلم يفعل فلا قصاص ولا ضمان
على حابسه لانه قتل نفسه وقوله منعه الطعام والشراب كذا لو منعه احدهما فمات بسببه نعم لو منعه
الماء دون الطعام فلم ياكل خوفا من العطش فمات فلا قصاص قطعا ولا دية على الاصح ولو حبسه وعراه
فمات بالبرد فكمنعه الاكل قاله القاضي الحسين وقوله حبسه قد يفهم انه لو منعه من غير حبس كما لو اخذ زاده
او ماءه في مفازة او عراه فمات جوعا او عطشا او بردا انه لا ضمان وهو كذلك لانه لم يحدث فيه صنعا
والا اي وان لم تمض هذه المدة **فان لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد** لانه لا يقتل غالبا
وان كان بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد لظهور قصد الهلاك والمراد ان حبسه مدة
اذا اضيفت الى مدة جوعه او عطشه السابق بلغت المدة القاتلة فان كان مجموع المدتين لا يبلغ ذلك
فهو كما لو لم يكن به شي سابق ذكره المنكت وقال قلته تفقها ولا بد منه وهو مرادهم بلا شك وتبعه الزركشي
قال شيخنا وهو معلوم من القسم الذي قبله **والا** اي وان لم يعلم الحابس الحال **فلا في الاظهر** لانه لم يقصد
اهلاكه كما لو دفعه دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه وهو جاهل بها فانه لا قصاص والثاني
القصاص كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه **ويجب القصاص بالسبب**
قياسا على المباشرة والسبب هو الذي يصدق ان يقال انه ما قتله ولكنه امر به او حمل عليه او سلك الطريق
المفضي اليه والمباشرة هي التي لا يصدق فيها هذا وكان الاحسن تقديم هذا على مسالة الحبس فانها من الاسباب
فلو شهدا بقصاص في نفس او طرف او بردة او سرقة **فقتل** او قطع بعد حكم الحاكم بشهادتهما **ثم رجعا
وقالا تعمدنا** وعلمنا انه يقتل بشهادتنا **لزمهما القصاص** لتوصلهما الى قتله او قطعه بسبب يقتل او يقطع
غالبا فلو قالا تعمدنا ولكن لم نعلم انه يقتل بشهادتنا وكان ممن يخفى عليهما ذلك لقرب اسلامهما لا يجب عليهما
القود بل تجب دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة وان لم يخف عليهما ذلك وجب القود وقد

على

على مفهوم الكتاب ما لو قال كل منهما تعمدت ولا اعلم حال صاحبي او اقتصر على تعمدت فانه يلزمهما
القصاص كما ذكراه في رجوع الشهود عن البغوي وغيره **الا ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما** حين
القتل فلا قصاص والحالة هذه عليهما لانهما لم يلجاه الى قتله حسا ولا شرعا فصار قولهما شرطا محضا
كالممسك مع القاتل فعلى الولي وحده القصاص رجعوا او لم يرجعوا فلو قال عرفت كذبهما بعد القتل
لم يسقط القصاص عنهما ويرد على حصره الاستثنا ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم او
القتل دون الولي فالقصاص على القاضي دون الشهود ولو اعترفوا وقد ذكر المصنف في كتاب
الشهادات ما اذا رجع الولي وحده ومع الشهود وسياتي بيانه هناك ان شا الله تعالى **ولو ضيف
بمسموم** يقتل غالبا وهو عالم به **صبيا او مجنونا فمات وجب القصاص** سوا قال له هو مسموم ام لا
لالجايهما اليه ومثله الاعجمي الذي يعتقد طاعة الامر قال الرافعي ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ولا
نظروا الى ان عمد الصبي عمد ام خطا وللنظر مجال واعترضه في المهمات بان ابن الصباغ والمتولي
فرقا بين المميز وغيره قال وهو مقتضى ما في التهذيب والبيان وقال البلقيني الذي نص عليه في الام
وصرح به الشيخ ابو حامد عن النص والماوردي والمحاملي والسرخسي وغيرهم ان ايجاب القصاص انما هو
في غير المميز اما المميز فكالبالغ **او بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام فدية** شبه عمد ولا
قصاص لانه تناوله باختياره من غير الجا **وفي قول قصاص** لان القتل بالسم في العادة انما يكون
بهذه الطرق فلو لم يجب القصاص لجعل طريقا الى قتل الناس بالسم وفيه فساد وهذا ما رجحه في الام
فقال انه اشبه القولين قال الاذرعي فهو المذهب **وفي قول لا شي** تغليبا للمباشرة على السبب واحترز
بقوله ولم يعلم عما اذا علم فلا شي على المضيف جزما لانه اهلك نفسه **ولو دس سما في طعام شخص
الغالب اكله منه فاكله جاهلا فعلى الاقوال** في المسالة قبلها ما سلف **ولو ترك المجروح
علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص** على الجارح لان البرء غير موثوق به لو عالج والجراحة
مهلكة واحترز بقوله مهلك عما لو فصده فلم يعصب العرق حتى مات فانه لا ضمان قطعا **ولو القاه في
ما لا يعد مغرقا كمنبسط فمكث فيه مضطجعا** او مستلقيا او جالسا **حتى هلك فهدر** لانه
المهلك نفسه هذا اذا لم يكتف فان كتفه والقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص فعليه القصاص وقيد في اصل
الروضة الما بكونه راكدا وعبارة الرافعي تقتضيه خلافا للما فهمه شيخنا قال في المهمات ولا حاجة لهذا القيد
والصواب حذفه كما في المحرر **او مغرق لا يخلص منه الا بسباحة فان لم يحسنها او كان مكتوفا
او زمنا** او ضعيفا **فعمد** لانه يهلك مثله فان لم يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجة البحر وجب القصاص

سواء كان يحسن السباحة ام لا او ان منع منها وهو يحسنها عارض كريح وموج فشبه عمد اي فتجب ديته ولا
قود وان امكنته السباحة فتركها عنادا او لجاجا فلا دية في الاظهر لانه بتركه السباحة معرض
عما ينجيه كما لو حبسه ولم يمنعه الاكل فلم ياكل والثاني تجب لانه قد يمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن
او في نار يمكن الخلاص منها فمكث ففي الدية القولان في الماء وقد عرفتهما بتعليلهما والاظهر
عدم وجوبها ولا قصاص في الصورتين اي في صورة الالقاء في الماء والنار لانه الذي قتل نفسه وفي
النار وجه بوجوب القصاص كما لو ترك المجروح المداواة وفي الماء وجه ايضا واحترز بقوله يمكن الخلاص عما اذا
لم يمكن لعظمها او كونها في وهدة او كونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فانه يجب القصاص ولو امسكه
فقتله اخر او حفر بئرا فرداه فيها اخر او القاه من شاهق اي مكان عال فتلقاه اخر فقده
اي قطعه نصفين مثلا فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط اي دون الممسك والحافر
والملقي اما الاولى فلحديث اذا امسك الرجل الرجل حتى جاء اخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك اخرجه
الدارقطني وصحح ابن القطان اسناده وكما لا قصاص لا دية بل يعزر لانه اثم ولهذا قال في الحديث يحبس نعم
لو كان المقتول عبدا طولب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل هذا كله اذا كان القاتل مكلفا
فلو امسكه وعرضه لمجنون ضار او سبع فقتله فالقصاص على الممسك لانه يعد قاتلا عرفا حكاه
ابن كج عن النص وقال في المطلب لا خلاف فيه واما الثانية فتقديما للمباشرة لان الحفر شرط ولا
اثر له مع المباشرة ولا يخفى ان وجوب القصاص على المردي اذا كانت التردية يحصل منها القتل غالبا واما
الثالثة فلان فعله قطع اثر السبب هذا اذا كان القاد له اختيار فالمجنون الضاري يلغى فعله
وكذا لو كان في اسفل البئر حية عادية بطبعها او نمر ضار فاهلكه يجب الضمان على المردي كذا نقله
الرافعي عن الامام ثم قال واطلق البغوي نفي الضمان اذا افترسه سبع قبل وصوله الى الارض قال
الزركشي وكانه رام اثبات خلاف والظاهر ما قاله الامام فقد حكاه ابن كج عن النص ولو القاه
في ماء مغرق كلجة بحر ولا يقدر على الخلاص منه كما قيده ابن الرفعة وهي عبارة الشافعي رضي الله عنه
كما افاده البلقيني فالتقمه حوت وجب القصاص في الاظهر لانه رماه في مهلك وقد هلك بسبب
القائه ولا نظر الى جهة الهلاك كما لو القاه في بئر مهلكة في اسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك
بها والثاني المنع لحصول الهلاك بغير ما قصد به الاهلاك بل تجب دية مغلظة وهذا القول من تخريج الربيع من
صورة الالقاء من شاهق والاصحاب بين رادله ومضعف فكان ينبغي التعبير بالنص وسواء التقمه قبل وصوله
الى الماء او بعده في نيل مصر وغيره ومحل الخلاف اذا لم يحصل الالتقام بقصد الملقي اما لو رفع الحوت راسه

البير

فالتقمه

فالتقمه اياه فعليه القصاص قطعا ومحله ايضا ما اذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة فان علم به وجب القود
قطعا كما لو القاه على اسد في زبية كذا جزم به في المذاكرة وقال صاحب المعين افهمه كلام الاصحاب
او غير مغرق فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب الاهلاك فاشبه ما لو دفعه
دفعا خفيفا فوقع على سكين ولم يعلم بها الدافع ولكن يجب في الصورتين دية شبه العمد وقضية التعليل انه
اذا علم ان هناك حوتا يجب القود وهو ما صرح به في الوسيط واقتضاه كلام الرافعي ولو اكرهه على قتل
بغير حق فعليه القصاص لانه اهلكه بما يقصد به الهلاك غالبا فاشبه ما اذا رماه بسهم فقتله وقيل
لا لانه متسبب والمامور مباشر وكذا على المكره بفتح الراء في الاظهر لانه قتله عمدا عدوانا
لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتل المضطر لياكله بل اولى لان المضطر على يقين من التلف ان لم ياكل بخلاف
المكره والثاني المنع لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه كالآلة للمكره فصار
كما لو ضربه به واطلاقه يقتضي انه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الامام او نائبه او امام البغاة
او المتغلب باللصوصية وغيرهم وهو الصحيح وقيل محله في الامام فان كان متغلبا اقتص من
المامور قطعا والفرق ان الامام واجب الطاعة في الجملة فامره واكراهه يورث شبهة بدرء القصاص
ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا كان المكره بفتح الراء اعجميا لا يميز في طاعة الامر بين ... والاصح ان
الاكراه هنا لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع [illegible] الضرب
الشديد وقيل يحصل بما يحصل به الاكراه على الطلاق فان وجبت الدية بان آل الامر اليها او عفي
كالشريكين فان كافاه احدهما فقط بان كان المقتول ذميا او عبدا واحدهما كذلك والاخر
مسلم او حر فالقصاص عليه دون الاخر لانهما كالشريكين وشريك غير المكافي يلزمه القود كشريك
الاب ولو اكره بالغ عاقل مراهقا او عكسه فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد
وهو الاظهر لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان وانما دفع عن المراهق لعدم التكليف فان
قلنا عمده خطأ فلا كما لو اشترك المخطئ والعامد في القتل وما اطلقه من ان عمد الصبي عمد قيده
في الروضة في الكلام على شريك الصبي نقلا عن القفال وغيره بمن له نوع تمييز اما من لا تمييز له فعمده خطأ
قطعا ولو اكره على رمي شاخص علم المكره انه رجل وظنه المكره صيدا او حجرا فالاصح وجوب
القصاص على المكره اي بكسر الراء دون المكره بفتحها لانه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكره كما اذا امر صبيا
لا يعقل او اعجميا يعتقد وجوب طاعة الامر ولا يميز بين المحظور والمباح بقتل انسان فقتله فانه يجب القصاص
على الامر والثاني لا يجب عليه لانه شريك مخطئ وقال البلقيني انه المعتمد في الفتوى وحكاه عن تعليق القاضي

[illegible]

تفصيل ذكره الرافعي في باب كفارة القتل عن البغوي فقال ان عرف مكانه وقصده فكقتله بدار الاسلام
وان قصد غيره فاصابه فدية مخففة على العاقلة وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى صف الكفار في دار
الحرب سوا علم ان في الدار مسلما ام لا نظر ان لم يعين شخصا او عين كافرا فاخطا واصاب مسلما فلا قود
وفي الدية قولان قال البلقيني وصورة مسئلة الكتاب ان يكون القاتل مسلما فلو كان ذميا لم يستغن به
المسلمون وجب عليه القود على الارجح المعتمد وفي نص الشافعي ما يشهد له انتهى **او بدار الاسلام**
وجبا اي على البدل لان الظاهر من حال من هو في دار الاسلام العصمة **وفي القصاص قول** انه لا
يجب لانه الذي ابطل حقه بخروجه على زي الكفار قال الاذرعي ولم ار ترجيح الاول الا للرافعي وفيه
وقفة لان من خرج في دارنا على هيئة الكفار الظاهر لا يرتاب في انه منهم والقصاص يدرا بالشبهة
او من عهده مرتدا او ذميا او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص
نظرا الى ما في نفس الامر واعلم ان الشافعي نص في المرتد على الوجوب وفي الذمي والعبد على المنع فقيل
قولان في الجميع احدهما يجب القصاص لانه كان من حقه التثبت والثاني لا يجب لظنه عدم المكافاة
وقيل بظاهر النص لان المرتد يحبس ولا يخلى فقتاله وهو محلى مقصر بخلاف العبد والذمي فانهما يخليان
في دار الاسلام وقيل يجب القصاص في الجميع قطعا الا ان ظنه لا يبيح القتل والمذهب وجوب القصاص
في الجميع كما ذكره المصنف لان الظن فيه لا يقتضي الاباحة كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب
واما مسئلة اذا ظنه قاتل ابيه فبان خلافه ففيها قولان احدهما المنع لظنه الاباحة واظهرهما الوجوب
اذ كان من حقه التثبت ولم يعهده قاتلا حتى يستصحبه فكان من حق المصنف التعبير فيها بالاظهر وقوله
عهده يقتضي انه اذا ظنه مرتدا او ذميا او عبدا من غير ان يعهده كذلك وجوب القصاص قطعا وهو
كذلك نعم حكى الامام فيما اذا ظنه ذميا او عبدا من غير عهد قولين **ولو ضرب مريضا جهل مرضه**
ضربا يقتل المريض وجب القصاص لوجود القتل بصفة التعدي وظن الصحة لا يبيح الضرب **وقيل لا**
لان ما اتى به ليس بمهلك عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك واحترز بقوله جهل عما لو علم فيجب القصاص قطعا
وبقوله يقتل المريض عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعا **ويشترط لوجوب القصاص في القتيل**
اسلام لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماهم واموالهم الا بحقها الحديث مسلم **او امان** بعقد ذمة او عهدا او امان مجرد لقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية قال البلقيني ويشترط مع ذلك ان لا يكون صائلا
ولا قاطع طريق ولا يندفع شره الا بالقتل فهو غير معصوم في تلك الحالة مع انه مسلم واورد في المهمات

الامام

ولا دية وكذا لو قتله في بيات او غارة ولم يعرف ان فيهم مسلما فلا قصاص ولا دية وكان مسلما ولا قصاص

والتهذيب والنهاية والبسيط قال والاول مفرع على مرجوح وهو ان المكره كالالة والاصح انه شريك
وتبعه الزركشي **او على رمي صيد فاصاب رجلا فلا قصاص على احد** من المكره والمكره لانهما لم
يتعمداه وتجب نصف الدية على عاقلة هذا ونصفها على عاقلة ذاك ان ضمنا المكره بفتح الرا وهو الاظهر
وجميعها على عاقلة المكره بكسر الرا ان لم نضمن المكره بفتح الرا **او على صعود شجرة** او على نزول بير **فزلق**
ومات فشبه عمد لانه لا يقصد به القتل غالبا وقضيته وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الرا وبه جزم
في التهذيب قال الاذرعي لكن حكى ابن القطان في فروعه نص الشافعي على انه في ماله **وقيل عمد** لانه
تسبب الى قتله فاشبه ما لو رماه بسهم وهذا قاله الغزالي قال ابن السبكي في حواشي الوسيط والتحقيق ان
صعود الشجرة ونحوه ان كان مما لا يسلم منه في العادة غالبا فيجب به القصاص وان كان مما يسلم منه غالبا
فهو شبه عمد **او على قتل نفسه** ان قال اقتل نفسك **فلا قصاص في الاظهر** وما جرى ليس باكراه
حقيقة اذ المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره وههنا المامور به القتل
ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فصار كانه مختار له والثاني يجب لانه بالاكراه على القتل والالجا اليه
قاتل له وجعل ابو الفرج الزاز محل الخلاف ما اذا خوفه بمثل ذلك القتل فان خوفه بعقوبة فوق القتل
كالاحراق والتمثيل فهو اكراه وجرى عليه في الشرح الصغير فقال يشبه ان يكون ذلك اكراها ويستثنى من
الكتاب ما اذا كان المكره بفتح الرا غير مميز لصغر او جنون فانه يجب القصاص على المكره بكسر الرا **ولو قال**
اقتلني والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص لانه اذن له في قتله والاذن شبهة دارية للقصاص
وفي قول يجب لان القتل لا يباح بالاذن فاشبه اذن المراة في الزنا لا يسقط الحد وقد حكى الرافعي الطريقين
في الاذن المجرد ثم قال فان انضم الى ذلك اكراه فسقوط القصاص اوجه **والاظهر لا دية** بناء على انها
تثبت للمقتول في اخر جزء من حياته ثم تنتقل الى الوارث وهو الاظهر ولهذا انفذ منها وصاياه وتقضى ديونه
ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك والثاني تجب ولا تؤثر اذنه بناء على انها تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك
المقتول ومحل الخلاف اذا امكن دفعه بغير القتل فان لم يمكن دفعه الا بالقتل فلا قود ولا دية قطعا كما
اشار اليه في الشرح والروضة لا يقال اذا امكن دفعه بغير القتل فقد انتفى الاكراه فينبغي ان يجب القصاص
جزما لانا نقول الاذن بلا اكراه مسقط **ولو قال اقتل زيدا او عمرا** والا قتلتك **فليس باكراه** لانه تفويض
احدهما **فصل قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب** او في صفهم بان كان عليه زي الكفار او راه يعظم الهتهم
لا قصاص وكذا دية في الاظهر للعذر ولانه اسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الاباحة
والثاني يجب الدية لانها تثبت مع الشبهة وتجب الكفارة قطعا واحترز بقوله ظن كفره عما اذا لم يظنه وفيه

تفصيل

تبعا للمطلب على الحصر في الايمان والامان وضرب الرق على الاسير قال البلقيني ولا بد فانه صار مالا مستحقا للمسلم وما للمسلم في امان وكان الاحسن ان يعبر المصنف بوجوب الضمان لان الدية لا تجب ايضا ولهذا عقبه بقوله **فمهدر الحربي** لقوله تعالى اقتلوا المشركين **والمرتد** لحديث من بدل دينه فاقتلوه والمراد اهداره في حق المسلم لا مطلقا لما سياتي ان المرتد يقتل بمثله **ومن عليه قصاص كغيره** بالنسبة الى غير المستحق فاذا قتله غير المستحق لزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فخص وليه بقتله فدل على ان غيره وليه ممنوع منه وهذا فيمن لم يتحتم قتله اما من تحتم قتله كقاطع الطريق فان الصحيح انه يقتل قصاصا ولو قتله غير المستحق لا يقتل به الا ان كان مثله **والزاني المحصن ان قتله ذمي** او معاهد او مستامن **قتل** اي اذا كان الزاني مسلما لانه لا تسليط له على المسلم ولا حق له في الواجب عليه **او مسلم فلا في الاصح** المنصوص في الام لانه مباح الدم كالمرتد والثاني يجب القصاص لان الاستيفا للامام فاشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه وصحح المصنف في تصحيح التنبيه تبعا للماوردي انه ان ثبت زناه بالبينة فلا قود لتحتم قتله وان ثبت بالاقرار وجب لان قتله غير متحتم لاحتمال الرجوع ولم يذكر ذلك في الروضة ونقل في المطلب عن نص الام انه لا فرق وقال وصرح به البندنيجي ومحل الخلاف ما اذا قتله قبل ان يامر الامام بقتله فان قتله بعد امره فلا قصاص قطعا كما نقله في زيادة الروضة عن القاضي ابي الطيب واقره وبرد على المصنف ما لو قتله مسلم وهو زان محصن مثله فانه يجب القود على الاصح **وفي القاتل** اي ويشترط في القاتل **بلوغ وعقل** فلا قصاص على صبي ومجنون لحديث رفع القلم عن ثلاثة ومن تقطع جنونه اعطي لكل زمن حكمه **والمذهب وجوبه على السكران** الاثم بسكره لانه مكلف وزوال عقله لا امارة عليه وهو متهم في دعواه ولئلا يودي الى ترك القصاص فان من رام القتل لا يعجز ان يسكر حتى لا يقتص منه وقيل لا يجب لانه زائل العقل كالمجنون وفي معنى السكران كل من تعدى بازالة عقله بدوا او غيره اما غير المتعدي كالمكره ومن شرب دوا فسكر ثم قتل فلا قصاص عليه كما صرح ابن الرفعة واقتضاه كلامهم **ولو قال كنت يوم القتل صبيا او مجنونا** وكذبه ولي المقتول **صدق بيمينه ان امكن الصبى وعهد الجنون** لان الاصل بقاؤهما **ولو قال انا صبي فلا قصاص ولا تحليف** لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال تحليفه ~~وفي الكفاية عن رواية صاحب الذخائر عن صاحب الحاوي ان المذهب التحليف وان بالسجن وانبغي ان يوخر يمينه حتى يبلغ وفي المحلى كلام يتعين الوقوف عليه راجعه الفوت الاذرعي~~ **ولا قصاص على حربي** اذا قتل في حرابته ثم اسلم او عقدت له ذمة لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم الاقادة ممن اسلم

كوحشي

كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه ولانه لا يضمن مال المسلم بالغصب فلا يضمن نفسه بالقتل لعدم التزامه **ويجب على المعصوم** بامان او ذمة **والمرتد** لالتزامهما احكام الاسلام **ومكافاة** اي يشترط مساواة المقتول للقاتل **فلا يقتل مسلم بذمي** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري قال ابن المنذر وهو ثابت ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر يعارضه ولانه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالاجماع كما قاله ابن عبد البر فالنفس بذلك اولى وافهم قوله بذمي انه لو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر وجب القصاص وهو الاصح لتساوي العبدين وقيل لا يجب لئلا يثبت القصاص ابتدا للكافر على مسلم **ويقتل ذمي به** وكذا معاهد ومستامن لشرفه عليهم **وبذمي** اي ويقتل الذمي بالذمي **وان اختلفت ملتهما** كيهودي ونصراني لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع **فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص** لتكافيهما حال الجناية والاعتبار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر الى ما يحدث بعدها الا ترى ان العبد اذا زنى او قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد قاله في الام وليس هذا قتل مومن بكافر بل قتل كافر بكافر الا ان الموت تاخر عن حال القتل **ولو جرح ذمي ذميا واسلم الجارح ثم مات المجروح** بالسراية **فكذا في الاصح** اي ان القصاص لا يسقط للتكافي حالة الجرح المفضي الى الهلاك والثاني يسقط نظرا لحالة الزهوق والخلاف في قصاص النفس اما لو قطع طرفا ثم اسلم القاطع ثم سرى وجب قصاص الطرف قطعا **وفي الصورتين** وهما اذا طرا اسلام القاتل بعد القتل او بعد الجرح **انما يقتص الامام بطلب الوارث** ولا يفوضه اليه تحرزا من تسليط الكافر على المسلم اللهم الا ان يسلم فيفوضه اليه **والاظهر قتل مرتد بذمي** سواء عاد الى الاسلام ام لا كما قاله في الام لاستوائهما في الكفر فكانا كالذميين بل المرتد اسوا حالا من الذمي اذ لا تحل ذبيحته ولا مناكحته ولا تقر بجزية والذمي بخلافه والثاني لا لبقا علقة الاسلام فيه بدليل قضا الصوم والصلاة ويويده ما صححه في الروضة في كتاب البيع انه لا يباع العبد المرتد للذمي **وبمرتد** لتساويهما **لا ذمي بمرتد** اي الاظهر قتل مرتد بمرتد كما لو قتل الذمي ذميا والثاني لا لان المرتد مباح الدم فاشبه ما لو قتل معصوما مهدرا لانه مهدر كالحربي وقيل معصوم لمهدر بعيد والثاني نعم لان الذمي يقتله عنادا لا تدينا فاشبه ما لو قتل مسلما تعلق هذا باستيفاء الامام وقيل قرية المسلم الذي كان برية لولا الردة **ولا يقتل حر بمن فيه رق** لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فاقتضى الحصر ان لا يقتل حر بعبد وروى الدارقطني عن ابن عباس مرفوعا لا يقتل حر بعبد ولان حرمة النفس اعظم من حرمة الاطراف ولا يقطع طرف حر بطرف عبد اتفاقا فاولى ان لا يقتل به وحديث من قتل عبده قتلناه قال ابن المنذر ليس بثابت وعلى تقدير صحته فهو منسوخ كما قاله البيهقي في خلافياته

ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض لتساويهم في الملك ويستثنى من اطلاقه
المكاتب ما لو قتل المكاتب عبده فلا يقتل به على المذهب وان كان رقيقا مثله لانه سيده قاله في زوائد
الروضه واذا او جناه استوفاه سيد المكاتب لانهما عبدان للسيد **فلو قتل عبد عبدا ثم
عتق القاتل او عتق بين الجرح والموت فكحدوث اسلام** اي فيما اذا قتل ذمي ذميا او جرحه
ثم اسلم وقد تقدم **ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص** قطعا ان كانت الحريه في القاتل اكثر
وقيل ان لم تزد حريه القاتل وجب سوا انساويا او كانت حريه المقتول اكثر لتساويهما في الحريه
والرق في الصوره الاولى واما في الثانيه فلان المفضول يقتل بالفاضل والاصح المنع لانه لا يقتل بعضه
الحر ببعضه الحر والرق بالرق بل يقتل جميعه بجميعه ولهذا لو كان القتل خطا او حصل العفو
تفريعا على وجوب القصاص وجب نصف الديه ونصف القيمه مثلا لا نقول نصف الديه في مال القاتل
ونصف القيمه في رقبته بل يجب ربع الديه وربع القيمه في ماله وربع الديه وربع القيمه في رقبته وهذا متفق
عليه فلو وقع الاستيفا شايعا لزم قتل جز الحر بجز من الرقيق وشبه هذا بما اذا باع شقصا
وسيفا قيمه كل واحد عشره بعبد وثوب قيمه كل واحد عشره فانا لا نجعل الشقص مثلا ماخوذا مقابله
العبد او الثوب بل المقابل له النصف من هذا والنصف من ذاك **ولا قصاص بين عبد مسلم
وحر ذمي** بان قتل عبد مسلم حرا ذميا او عكسه وكذا اذا قتل كافر ابنه المسلم او عكسه لانه لو وجب
القصاص لقتلنا الكامل بالناقص والفضايل لا تتقابل ولهذا لا يقتل المبعض بمثله **ولا يقتل والد وان
سفل** لحديث لا يقاد الوالد بالولد اخرجه الترمذي وقال البيهقي في المعرفه اسناده صحيح وصححه الحاكم
ولان الوالد سبب لوجوده فلا يكون الولد سببا لاعدامه وشمل كلامه الاب والام والاجداد والجدات
وان علوا من قبل الاب والام جميعا **ولا له** اي كما لا يقتل الوالد بولده لا يقتل له بطريق الاولى
كما لو قتل زوجته ولدها او لدا او قتل زوجه ابنه **ويقتل بوالديه** لان سقوط القصاص عن الوالد للنص
وحرمه الولد ليست كذلك وكذا ساير المحارم يقتل بعضهم ببعض وقد صرح به في المحرر واسقطه
المصنف لانه مفهوم مما ذكره ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا اشترى المكاتب اباه وتكاتب عليه
فانه لا يقتل به على الاصح في اصل الروضه **ولو تداعيا مجهولا فقتله احدهما فان الحقه
القايف بالاخر اقتص** الملحق به لثبوت ابوته وانقطاع نسبه عن القاتل **والا فلا** اي وان لم
يلحقه بالاخر لم يقتص لعدم ثبوت الابوه واورد عليه ما لو الحقه بغيرهما فانه يجب القصاص مع انه
يصدق انه لم يلحقه بالاخر وهو صحيح ان قري اقتص بضم الهمزه فان قري بكسرها فلا يرد **ولو قتل**

احد

احد اخوين شقيقين مستغرقين **الاب والاخر الام معا فلكل قصاص** على اخيه لانه قتل مورثه
فان عفى احدهما فللمعفو عنه ان يقتص من العافي والاعتبار في المعيه والترتيب بزهوق الروح لا بالجرح
ويقدم بقرعه ~~اي يقدم للقصاص من خرجت قرعته اذ لا مزيه لاحدهما على الاخر~~ **فان اقتص به
اي بالقرعه او مبادرا** اي قبل القرعه **فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق**
وهو الاصح لثبوته عليه فان ورثناه ولم يكن ثم من يحجبه كان يكون لذلك الاخ ابن فلوارث المقتص منه
قتل المقتص وان ورثنا القاتل بحق **وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجيه** بين الابوين فلكل واحد منهما
حق القصاص على الاخر وقضيته انه يقدم بالقرعه لكن رجح في زوايد الروضه انه يبدا بالقاتل الاول
ونقله الامام عن الاصحاب **والا** اي وان كانت الزوجيه باقيه بين الابوين **فعلى الثاني فقط**
اي ويسقط القصاص عن الاول لانه ورث من استحق قسطا من قصاصه وهو الاخر فاذا قتل
احدهما اباه او لا ثم قتل الثاني امه فلا قصاص على قاتل الاب لان قصاصه ثبت للاخ وللام لها
ثمنه وللاخ سبعه اثمانه فاذا قتل الاخر امه انتقل ما كان للام الى قاتل الاب لان قاتل الام لا يرث
منها فينتقل اليه ثمن دمه فيسقط القصاص في الجميع لانه لا يتبعض ويجب عليه في ماله للاخيه سبعه
اثمان الديه ويرث جميع دم الام وله قتل اخيه الذي هو قاتل الام فلو قتل احدهما الام اولا ثم قتل
الثاني الاب انعكس الحكم فيجب القصاص على قاتل الاب ويسقط عن قاتل الام **ويقتل الجميع بواحد**
اذا كان فعل كل منهم لو انفرد لقتل سوا اقتلوه بمثقل او محدد او بغيرهما لعموم قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا اي بالقصاص ولان عمر رضي الله عنه قتل نفرا خمسه او
سبعه برجل قتلوه غيله وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا رواه مالك ولم ينكر عليه
فصار اجماعا وعن القديم انه يقتل واحد منهم ويأخذ حصه الباقين من الديه ولانه لو لا قتل الجميع
ويكفي في الزجر كون كل واحد منهم خايفا من القتل **وللولي عفو عن بعضهم على حصته من
الديه باعتبار الروس** سوا كانت جراحه بعضهم افحش او اكثر او لا لان الجراحات لا تنضبط وقد
تزيد نكايه الجرح الواحد على جراحات كثيره ويستثنى من اطلاقه اعتبار الروس ما اذا كان الضرب بالسياط
او العصي الخفيفه وكانت ضربات كل واحد منهم قاتله لو انفردت فالاظهر ان التوزيع على عدد
الضربات لا الروس والفرق بينهما وبين الجراحات انها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف
الجراحات **ولا يقتل شريك مخطي وشبه عمد** لان الزهوق حصل بفعلين احدهما يوجبه والاخر ينفيه
فغلب المسقط كما اذا قتل المبعض رقيقا وعلم من تقييد القتل انه لو كان جرح المتعمد مما يقتص فيه لو لم يسر

كقطع اليد انه يجب عليه قصاصهما وبه جزم في اصل الروضه **ويقتل شريك الاب وعبد شارك**
حرا في عبد وذمي شارك مسلما في ذمي لان كل واحد من الاجنبي والعبد والذمي لو انفرد
اقتص منه فاذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب ايضا كما لو كانا عامدين فعفى الولي
عن احدهما وليس شريك الاب كشريك الخاطي لان الخطا شبهة في فعل الخاطي والفعلان مصادفان
واحدا وشبهة الابوة في نفس الاب لا في الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه
وكذا شريك حربي في قتل مسلم **وقاطع قصاصا او حدا وشريك النفس** اي شريك جارح
نفسه **ودافع الصائل في الاظهر** لحصول الزهوق بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الاخر
لمعنى يخصه فصار كشريك الاب والثاني لا يجب بل عليه نصف الدية لان من لا يضمن اخف حالا من الخاطي
الذي فعله مضمون بالدية فاذا لم يوجب القصاص على شريكه فههنا اولى ويفارق شريك الاب لان
فعله مضمون بخلافه هنا **ولو جرحه** واحد **جرحين عمدا وخطا ومات بهما او جرح حربيا**
او مرتدا ثم اسلم المجروح **وجرحه ثانيا فمات لم يقتل** اما في الاولى فلان الزهوق لم يحصل بالعمد
المحض واما في الثانية فلان الموت حصل بمضمون وغير مضمون ويجب في الاولى نصف دية مغلظة في ماله
ونصف دية مخففة على عاقلته ويجب في الثانية موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من القصاص او الدية
المغلظة **ولو داوى جرحه بسم مذفف** وهو ما يقتل في الحال **فلا قصاص على جارحه** لان
المذفف يقطع حكم السراية فصار كما لو جرحه رجل وذبح هو نفسه نعم يجب عليه الجراحة ان اقتضت
القصاص او الارش تبعا ولو قال ولا ضمان في النفس لكان احسن ليعلم انتفاء الدية ايضا وعلم من اطلاقه
انه لا فرق بين ان يعلم بحال السم او لا وبه صرح الماوردي والروياني **وان لم يقتل غالبا فشبه عمد**
فلا قصاص في النفس بل عليه نصف الدية المغلظة او القصاص في الطرف ان اقتضته **وان قتل غالبا**
وعلم المجروح **حاله فشريك جارح نفسه** فيجب القود على الاظهر تنزيلا لفعل المجروح منزلة العمد
وقيل شريك مخطئ لانه قصد التداوي فاخطا واحترز بقوله وعلم حاله عما اذا لم يعلم فلا قصاص جزما
لانه شريك مخطئ **ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل** لو انفرد **ففي القصاص**
عليهم اوجه اصحها يجب ان تواطؤوا على ان يضربوه تلك الضربات ولا يجب ان وقع اتفاقا ويخالف
الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط الخفيف لا
يظهر فيه قصد الاهلاك الا بالموالاة من واحد والمواطاة من جماعة والثاني لا قصاص على واحد منهم
لان فعل كل واحد شبه عمد وعليه شريكه ولا قصاص على شريك صاحب شبه العمد وقال الامام فعلى

هذا

هذا يجب الدية قطعا والثالث يجب القصاص على الجميع مطلقا كيلا يصير ذريعة الى القتل واحترز بقوله
وضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان قاتلا لو انفرد فعليهم القصاص جزما واذا آل الامر الى الدية
وزعت على عدد الضربات على الاصح كما سبق **ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم** لسبق حقه فلو
عفى الاول قتل بالثاني **او معا** بان يهدم عليهم جدارا او اجرحهم وماتوا جميعا **فبالقرعة** وجوبا
قطعا للنزاع وقيل استحبابا **وللباقين الديات** في الصورتين لتعذر القصاص عليهم كما لو مات ولو
اشكل الحال فلم يعلم اقتلهم معا او مرتبا جعل كما لو قتلهم معا فيقرع **قلت فلو قتله غير الاول**
بان بادر واقدم على ذلك **عصى** ويعزر لابطال حق غيره **ووقع قصاصا** لان حقه متعلق به
بدليل ما لو عفى ولي الاول فانه ينتقل الامر بعده **وللاول دية والله اعلم** لتعذر القصاص بغير اختياره
فصل جرح حربيا او مرتدا او عبد نفسه فاسلم الحربي او المرتد **وعتق** العبد **ثم مات**
مسلم او ذمي
بالجرح فلا ضمان لان الجراحة والحالة هذه غير مضمونة بالقصاص فالسراية كذلك كقطع يد السارق
اذا سرى الى النفس **وقيل تجب دية** حر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بحالة استقرار الجناية **ولو**
والمراد دية حر مسلم
رماهما اي رمى مسلم مرتدا او حربيا او رمى السيد عبده **فاسلم وعتق فلا قصاص** لعدم المكافاة في
اول اجزاء الجناية **والمذهب وجوب دية مسلم** اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي
كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية وقيل لا تجب اعتبارا بحالة الرمي وقيل تجب في المرتد دون الحربي لان
قتل الحربي جائز لكل احد بخلاف المرتد فانه مفوض للامام ويجري الخلاف فيما اذا رمى الى عبد نفسه ثم عتق
قبل الاصابة واولى بالضمان لان العبد معصوم مضمون بالكفارة **مخففة على العاقلة** كما لو رمى
الى صيد فاصاب آدميا وهذا ما جزم به في المحرر وحكى في الشرح في الديات فيه ثلاثة اوجه دية عمد دية
شبه عمد دية خطا **ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر** لا قود ولا دية ولا كفارة
لانه لو قتله مباشرة في هذه الحالة لم يجب شيء فبالسراية اولى **ويجب قصاص الجرح في الاظهر**
ان كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس
ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده الا ترى انه لو قطع طرفه وجاء آخر وحز رقبته يجب على الاول قصاص
الطرف وان لم يجب عليهما قصاص النفس والثاني المنع لان الجراحة قد صارت نفسا بسرايتها والنفس مهدرة
فكذا الطرف كما لو قطع طرف انسان فمات منه فعفى وليه عن القصاص لم يكن له ان يقتص في الطرف
يستوفيه قريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة لان القصاص للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون الامام
فان كان ناقصا انتظر كماله ليستوفي **وقيل الامام** لانه لا وارث للمرتد فيستوفيه الامام كما يستوفي قصاص

لا وارث له وادعى ابن كج والماوردي ان الاكثرين عليه وان الاصطخري انفرد بالاول لكن الاول حكاه الشيخان تبعا لصاحبي التهذيب والبيان عن الاكثرين وحكاه الروياني في التجربة عن نص الام **وان اقتضى الجرح مالا** لا قصاصا كالجايفة والهاشمة **وجب اقل الامرين من ارشه** اي الجرح **ودية** النفس فان كان الارش اقل كالجايفة وقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة بقضيه وان كانت دية النفس اقل كما اذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات لم يجب اكثر منها لانه لو مات بالسراية مسلما لم يجب اكثر منها فها هنا اولى **وقيل ارشه** اي ارش الجرح بالغا ما بلغ فيجب فيما اذا قطع يديه ورجليه ديتان لان الارش انما يندرج في الدية اذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة والنفس هنا مهدرة فلو ادرجنا لاهدرنا فجعلت الردة قاطعة للادراج قايمة مقام الاندمال وعلى كل حال فالواجب في لا ياخذ القريب منه شيا **وقيل هدر** لا يوجب شيا لان الجراحة اذا سرت صارت قتلا وصارت الاطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها والاصح وجوب المال لانه وجب بالجناية ارش والردة تمنع وجوب شي بعدها ولا تسقط ما وجب قبلها وهذا كما لو قطع اطراف رجل وقتل الرجل نفسه فانه لا يسقط ضمان الاطراف بالاتفاق فانه مرتد حين تاثير الجناية وبحث الرافعي مجي وجه **ولو ارتد** المجروح **ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص** لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار شبهة دارية للقصاص **وقيل ان قصرت الردة** بحيث لا يظهر للسراية اثر فيها **وجب** لعدم ظهور اثر السراية فيها **وتجب الدية** تفريعا على انه لا قصاص لوقوع الجرح والموت في حال العصمة وهي في ماله **وفي قول نصفها** توزيعا على العصمة والاهدار وفي قول ثالث انه يجب ثلثاها توزيعا على الاحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الاهدار وقضية اطلاقه جريان الخلاف في قصر المدة وطولها وهو ما حكاه الامام لكن نقل الرافعي عن الاكثرين ان الخلاف فيما اذا طالت فان قصرت وجب تكملة الدية قطعا اما اذا قلنا بجب القصاص فتجب تمام الدية جزما نبه عليه ابن الرفعة ورد ما نقلاه عن الامام من طرد الخلاف **ولو جرح مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص** لانه لم يقصد بالجناية من يكافيه **وتجب دية مسلم** لانه كان مضمونا في الابتدا وهو في الانتها مسلم او حر فوجب اعتباره وهي مغلظة حالة في ماله **وهي لسيد العبد** في صورة العبد ان كانت مثل قيمته او اقل لانه قد استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه **فان زادت** الدية **على قيمته فالزيادة لورثته** لانها وجبت بسبب الحرية **ولو قطع يد عبد** او فقا احدى عينيه **فعتق ثم مات بسراية** اوجبنا كمال الدية **فللسيد الاقل من الدية او**

ونصف قيمته وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر فيها حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه **وفي قول الاقل من الدية وقيمته** اي للسيد الاقل من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ونوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها ومن اعتاق السيد جا النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا **ولو قطع يده فعتق فجرحه اخران ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول ان كان حرا** لعدم المكافاة حال الجناية **ويجب على الاخرين** في الجرح ان كان مما فيه قصاص لوجود المكافاة وكذا في النفس على المذهب لانهما كفوان وسقوط عن الاول لمعنى فيه فاشبه شريك الاب وسكت المصنف عن الدية وتجب دية حر موزعة على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها لان جرحهم صار قتلا بالسراية ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق بما يوخذ من الجاني عليه في الرق لانه الجاني على ملكه والاخران جنيا على حر وفي ما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها فعلى الاول اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحه وهم فليحذر

فصل يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس من العمدية والمكافاة وكون القاطع مكلفا ملتزما والمنفعة ومن العصمة في المقطوع والمجروح وكون الجاني غير اصل المجني عليه ونحو ذلك فلا يجب القصاص فيما اذا وقعت الجراحة خطا او شبه عمد ومن لا يقتل به لا يقطع بطرفه نعم يستثنى جناية المكاتب على عبده الذي تكاتب عليه فانه لا يقتص منه في النفس ويقتص في الطرف لان الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك السيد ولا تبطل بقطع طرفه وارشه كسب له فيحب ذلك ولا نظير لهذه المسلة ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل فيقطع العبد بالعبد والمراة بالرجل وبالعكس والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما **ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فابانوها قطعوا** كما في النفس ويخالف ما لو سرق رجلان نصابا واحدا فانه لا يجب القطع لانه حق الله بخلافه واحترز بقوله فابانوها عما لو ابان كل منهم بعض الطرف او ابان واحد منهم بعضه واشترك الباقون في ابانة باقيه او نعاونوا على قطع بمنشار وجره بعضهم في الذهاب واخرون في العود فانه لا قود على واحد منهم في جملة العضو ولا في بعضه قال الرافعي ولو تميز فعل الشركا بان قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت

الحديد ان او قطع احدهما بعض اليد وابانها الاخر فلا قصاص على واحد منهما ويلزم كل منهما حكومه تليق بجنايته وينبغي ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد وعن صاحب التقريب حكاية قول انه تقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع ان امكن ضبطه والمشهور الاول انتهى **وشجاج الراس والوجه عشر** كما سياتي والشجاج بكسر الشين جمع شجه بفتحها **خارصه** اي بمهملات **وهي ما شق الجلد قليلا** نحو الخدش ماخوذه من قولهم خرص القصار الثوب اذا شقه **ودامية تدميه** اي يدمي موضعها من الشق وقد يقتضي كلامه انه لا يشترط فيها سيلان الدم وهو ما نقلاه عن الشافعي واهل اللغه قال اهل اللغه فان سال منها دم فهي الدامعه بالعين المهمله وشرط الامام والغزالي سيلان الدم في الداميه قال في اصل الروضه وهو خلاف الصواب **وباضعه تقطع اللحم** اي تشقه شقا خفيفا لان البضع الشق **ومتلاحمه تغوص فيه** اي في اللحم ولا تبلغ الجلده التي بين اللحم والعظم **وسمحاق** بكسر السين **تبلغ الجلده التي بين اللحم والعظم** سميت بذلك لان تلك الجلده تسمى سمحاق الراس ماخوذه من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق **وموضحه توضح العظم** اي تكشفه بحيث يقرع بالمرود وان كان العظم غير مشاهد لاجل الدم الذي ستره ولو غرز ابره في راسه ووصلت الى العظم فالاصح انه ايضاح **وهاشمه تهشمه** اي تكسر العظم سوا اوضحته ام لا **ومنقله تنقله** اي العظم من موضع الى موضع **ومامومه تبلغ خريطة الدماغ** المحيطه به وهي ام الراس **ودامغه تخرقها** اي تخرق خريطة الدماغ وتصل الدماغ وهي مذففه وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهه كما تفرض في الراس ويتصور ما سوى المامومه والدامغه في الخد وقصبة الانف واللحي الاسفل **ويجب القصاص** من هذه العشره **في الموضحه فقط** لتيسر ضبطها واستيفا مثلها واما غيرها فلا يومن الزياده والنقصان في طول الجراحه وعرضها ولا يوثق باستيفا ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام **وقيل وفيما قبلها سوى الخارصه** وهي الداميه والباضعه والمتلاحمه والسمحاق لامكان الوقوف على نسبه المقطوع في الجمله واستثنا الخارصه من زيادات الكاتب على المحرر قال في الدقايق ولا بد منه فان الخارصه لا قصاص فيها وانما الخلاف في غيرها انتهى وفي الكفايه ان كلام جماعه يفهم خلافا فيها وقال في المطلب ان كلام الشافعي في المختصر يقتضي القصاص فيها **ولو اوضح في باقي البدن او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص في الاصح** اما في الاولى وهي فيما اذا اوضح في بقية بدنه سوى الراس والوجه كما اذا اوضح عظم الصدر او العنق او الساعد او الاصابع فوجه عدم الوجوب القياس على الارش فانه لا ارش فيه مقدر ووجه الوجوب وهو الاصح تيسر استيفا المثل لانه

ينتهي

المتلاحم

متلاحمه

ينتهي الى عظم يومن معه الحيف كالراس والوجه ولا يعتبر القصاص بالارش الا ترى ان الاصبع الزايده تقتص بمثلها وليس لها ارش مقدر وكذلك الساعد بلا كف وهذا عكس الجايفه فان لها ارشا مقدرا ولا قصاص فيها واما في الثانيه وهي ما اذا قطع بعض مارن او اذن من غير ابانه فوجه وجوب القصاص تيسر اعتبار المماثله ويقدر المقطوع بالجزئيه كالثلث والربع ونحوهما ويستوفى من الجاني مثله ولا يقدر بالمساحه بخلافه في الموضحه ووجه مقابله القياس على المتلاحمه والمارن ما لان من الانف وفضل عن القصبه وقوله ولم يبنه يفهم انه اذا ابانه لا يكون كذلك بل الصحيح الوجوب **ويجب القصاص في القطع من مفصل** لانضباطه وذلك في الاعضا المنتهيه الى مفاصل اوحد وكالانامل تنتهي الى مفاصل وهي عقد الاصابع والكف ينتهي الى مفصل وهو الكوع **حتى في اصل فخذ ومنكب ان امكن بلا اجافه** اي فيقتص لامكان المماثله **والا** اي وان لم يمكن الا باجافه **فلا على الصحيح** لان الجوايف لا تنضبط ضيقا وسعه وتاثيرا ونكايه ولذلك امتنع فيها القصاص والثاني انه يقتص اذا كان الجاني قد اجاف وقال اهل النظر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجايفه ووجهه ان الجايفه ههنا تابعه غير مقصوده **ويجب القصاص في فقي عين وقطع اذن وجفن ومارن وشفه ولسان وذكر وانثيين** وان لم يكن مفصل لان لها نهايات مضبوطه فهي بمنزلة الاعضا التي لها مفاصل كاليد والرجل **وكذا اليان وشفران في الاصح** لان لها نهايه ينتهي اليها والثاني لا لانه لا يمكن الاستيفا الا بقطع غيره والاليان تثنية اليه وهما اللحمان الناتيان بين الظهر والفخذ والشفران بضم الشين طرفا ناحيتي الفرج **ولا قصاص في كسر العظام** لعدم الوثوق بالمماثله لان الكسر لا يدخل تحت الضبط **وله قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقي** اما القطع فلانه فيه تحصيل استيفا بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور واما اخذ الحكومه فلانه لم ياخذ عوضا عنه فلو قطع ذراعا اقتص في الكف واخذ ارش ما زاد **ولو اوضحه وهشم اوضح** لامكان القصاص في الموضحه فاشبه قطع اليد من وسط الساعد فان له ان يقتص في الكف **واخذ خمسة ابعره** لتعذر القصاص في الهشم وهذا الماخوذ هو ارش ما بين الهاشمه والموضحه **ولو اوضح ونقل اوضح وله عشره ابعره** وهي ارش ما بين الموضحه والمنقله وهكذا لو اوضح وام فله ان يوضح وياخذ ما بين ارش الموضحه والمامومه وهو ثمانيه وعشرون بعيرا وثلث فان في المامومه ثلث الديه **ولو قطعه من الكوع فليس له التقاط اصابعه** ويترك الكف لانه قادر على محل الجنايه ومهما امكن المماثله لا يعدل عنها وقد يوهم كلامه انه لو طلب قطع اصبع واحده مكن وليس كذلك بل قال الامام لو طلب قطع انمله واحده لا يجب قطعا ومحل منع الالتقاط

وسمحاق

اذا كان كف المجني عليه كاملة فلو كانت ناقصة اصبعا مثلا لم تقطع السليمة بها وله ان يلتقط اربع اصابع
منها كما ذكره المصنف في الباب الاتي **فان فعله** اي لقط الاصابع **عزر** لعدوله عن المستحق **ولا
غرم** لانه يستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني لا غرم عليه
والاصح ان له قطع الكف بعده كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني له ان يعود ويجز رقبته والثاني
المنع لان فيه زيادة الم اخر **ولو كسر عضده وابانه قطع من المرفق** لانه اقرب مفصل الى المحل الجناية
والعضد من مفصل المرفق الى الكتف **وله حكومة الباقي** لتعذر القصاص فيه وهذه الصورة كانت
تعلم من قوله قبل وله قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقي **فلو طلب الكوع مكن في الاصح**
لانه عاجز عن القطع في محل الجناية وهو بالعدول تارك بعض حقه فلا يمنع منه والثاني المنع لعدوله
عما هو اقرب الى محل الجناية ورجحه في الشرح الصغير وكلام الكبير يقتضي ترجيحه ولم يصرح في الروضة
بترجيح واذا قلنا ليس له القطع من الكوع فقطع ثم اراد القطع من المرفق لم يمكن قاله الرافعي قال
الزركشي تبعا للمنكت ويحتاج الى الفرق بينه وبين مسئلة التقاط الاصابع فان له قطع الكف بعده على
الاصح كما سبق انتهى وقد يفرق بان هناك يعود الى محل الجناية وهنا يعود الى غير محل الجناية وجوزنا
قطع ما دونه للضرورة فاذا قطع من لم يكرره **ولو اوضحه فذهب ضوءه** اي ضوء عينيه **اوضحه**
طلبا للمماثلة **فان ذهب الضوء** فذاك **والا** اي وان لم يذهب بذلك **اذهب باخف ممكن كتقريب
حديدة محماة من حدقته** او طرح كافور ونحوه مما يذهب الضوء هذا اذا امكن اذهاب الضوء مع
بقاء الحدقة فان لم يكن ذلك الا باذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية قاله المتولي
وغيره قال الاذرعي وهو متعين **ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب لطمه مثلها** طلبا
للمماثلة **فان لم يذهب** باللطمة **اذهب** بالطريق الممكن مع بقاء الحدقة لامكان الاستيفاء من غير حيف
وهذا ما نقلاه عن النص ونسبه في المهذب الى بعض الاصحاب ثم قال ويحتمل ان لا يقتص باللطمة لانه
لا يمكن اعتبار المماثلة فيها ولهذا لو انفردت عن اذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص ولا يستوفى به
القصاص كما لا يقتص اذا هشمه فذهب ضوءه بالهاشمة واستحسنه الرافعي وجعله البغوي وجها وصححه
ثم محل القصاص بها اما اذا اذهب من العينين فلو ذهب من احدهما لم يلطم لاحتمال ان يذهب منهما
بل يذهب بالمعالجة ان امكن والا فالدية قاله ابن الرفعة **والسمع كالبصر يجب القصاص فيه
بالسراية** لان له محلا مضبوطا وقيل لا يجب القصاص فيه لانه في غير محل الجناية **وكذا البطش والذوق
والشم في الاصح** اي اذا ذهب بالجناية على اليد او الرجل او على الفم او الانف لان لها محالا مضبوطة

ولاهل

ولاهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني المنع اما في البطش فلانه عسر الازالة واما الباقي فلانها
في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيها وترجيح الاول تبع فيه الرافعي والرافعي لم ينقل عن احد وانما
راه تفقها نعم نقله في التتمة عن القاضي الحسين في البطش والذي عليه الجمهور ترجيح المنع كما قاله في
المطلب فقال وايجاب القصاص بالسراية في البصر دون ما سواه من المعاني هي الطريقة الراجحة عند الجمهور
ولو قطع اصبعا فتاكل غيرها فلا قصاص في التاكل لعدم تحقق العمد به **باب كيفية
القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه** اي والعفو عنه فانه ذكره اخر الباب **لا تقطع يسار
بيمين** سوا اليد والرجل والجفن والاذن وغيرها **ولا شفة سفلى بعليا وعكسه** لاختلاف
المنافع واختلاف تاثير المحال الجراحات كما لا تقطع الابهام بالسبابة والخنصر بالبنصر وقوله لا تقطع فيه
صور ولو قال لا توجد لكان احسن ليدخل فيه فقء احدى العينين واذهاب ضوءها وغير ذلك **ولا انملة
باخرى** اي لا تقطع اصبع بانملة اخرى من تلك الاصبع لاختلاف المنافع **ولا زايد بزايد في محل اخر** بان
كانت زايدة المجني عليه بجنب الخنصر وزايدة الجاني بجنب الابهام كما لا تقطع اصلية باصلية كالسبابة
والوسطى بل توجد في الزايد الحكومة وافهم كلامه انه يقطع الزايد بالزايد عند المحل وهو كذلك لكن يستثنى
ما لو كانت زايدة الجاني اتم بان كان لاصبعه الزايدة مثلا ثلاثة مفاصل ولزايدة المجني عليه مفصلان
فلا قطع بها نقله الاصحاب عن النص لان هذا اعظم من تفاوت المحل **ولا يضر تفاوت كبر وطول
وقوة بطش في اصلي** قطعا لاطلاق قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن
والسن بالسن وكما لا يعتبر مماثلة النفوس في هذه الامور حتى يوخذ العالم بالجاهل والصغير بالكبير فتقطع اليد
الكبيرة نظرا الى الصورة الخلقية فان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق فلو اعتبرت لتعطلت حكمة القصاص غالبا
وما اطلقه من انه لا يضر التفاوت في الاصلي شامل لما اذا كان النقص بافة سماوية او بجناية كسر كذلك
لكن ذكر ابعد بنحو ورقتين انه لو كان النقص بجناية بان ضرب رجل يده فنقص بطشها والزمناه الحكومة
ثم قطع تلك اليد كامل البطش فالذي حكاه الامام عن الاصحاب في باب الديات الوجوب وبسط الكلام
على ذلك وتبعه الشيخان قال الزركشي وهو الصواب **وكذا زايد في الاصح** كالاصبع والسن الزايدتين
كما في الاصلية والثاني يضر ونقله في البيان عن اكثر الاصحاب لان القصاص انما يجب في العضو الزايد
بالاجتهاد فاذا كان عضو الجاني ازيد كانت حكومته اكثر فلا يجب اخذه بالذي هو انقص منه بخلاف
الاصلي فان القصاص ثبت فيه بالنص فلا يعتبر التساوي فيه قال الاذرعي وهذا هو المنصوص فاذا هو المذهب
لا ما رجحاه فعلى هذا ان كانت زايدة الجاني اكبر لم يقتص منه وان كانت زايدة المجني عليه اكبر اقتص واخذ

حكومة قدر النقصان قال الشيخان ثم الخلاف فيما راى الامام فيما اذا لم يوثر تفاوت الحجم في الحكومة فان اثر حب
فلا قصاص قال الاذرعي وجرى عليه في البسيط وقال انه مقطوع به واطلق المصنف الزايد وصور الرافعي وما
البيان مسلة الوجهين بالاصبع والسن الزايدتين ثم قال الرافعي ومنهم من خص الخلاف بالسن وسكت عنه في
الاصبع **ويعتبر قدر الموضحة طولا وعرضا** لاجل المماثلة فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا تقنع بضيقة
عن واسعة بل يوضح من راس الجاني بقدر ما اوضح من راس المجني عليه **ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد**
لان اسم الموضحة يتعلق بانتها الجراحة الى العظم والتساوي في قدر العوض فلما سبق فينقطع النظر عنه
كما ينقطع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف **ولو اوضح كل راسه وراس الشاج اصغر استوعبناه**
لقوله تعالى والجروح قصاص ولا نكتفي به **ولا نتمه من الوجه والقفا** لانهما غير محل الجناية **بل ناخذ**
قسط الباقي من ارش الموضحة لو وزع على جميعها ليعينه طريقا فيمسح راس المشجوج والشاج واذا
كانت بقدر الثلثين اوجبنا عند ايضاح المشجوج جميع راس الشاج ثلث ارش الموضحة والفرق بين
الموضحة واليد ونحوها حيث يكتفى فيها بالصغير عن الكبير ان المرعي في اليد ونحوها الاسم وهنا
المساحة ولهذا لو كانت يد الجاني اكبر قطعت ولو كان راسه اكبر لا نستوعب قطعا **وان كان راس**
الشاج اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط لحصول المساواة **والصحيح ان الاختيار في موضعه**
الى الجاني لان جميع راسه محل الجناية كذا علله الرافعي وحكاه عن الاكثرين والثاني الى المجني عليه
ونقله الماوردي عن جمهور الاصحاب قال الاذرعي وغيره وهو الذي اورده العراقيون والمراوزة خلا
الامام ومن تبعه ونص عليه في الام نصا صريحا وهو الصواب نقلا ومعنى اما النقل فما سبق واما المعنى فما
علل به الرافعي بان جميع راسه محل الجناية فانه يقتضي تخيير المشجوج لا الشاج اذ المرعي جانب المستحق
في العقود وهو الذي جميع راسه محل الجناية فاي موضع طلبه من راس الشاج فقد جنى على مثله من
راسه فلا وجه لمنعه اصلا اذ لم يطلب زايدا من حقه وليس هذه كالدين لانه مسترسل في الذمة والحق
هنا متعلق بمحل معين وفي ثبوت ما رجحه المصنف وجه نظر انتهى وفي وجه ثالث انه يبتدي من حيث
ابتدا الجاني ويذهب في الجهة التي ذهب الى الاستكمال فقد رجنايته **ولو اوضح ناصيته وناصيته**
اصغر تمم من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وهو الناصية وموخره ويخالف
ما سبق في الوجه والراس فانهما عضوان **ولو زاد المقتص في موضحة على حقه** اي عمدا **لزمه**
قصاص الزيادة ويكون بعد اندمال الموضحة التي جنى عليها الجاني وحكمها حكم موضحة منفردة ومحل
المسلة اذا رضي المجني عليه باستيفا المستحق بنفسه والاصح ان المستحق لا يمكن من استيفا الطرف بنفسه

فان

فان كان خطا بان اضطربت يده **او عفي على مال وجب ارش كامل** لان حكم الزيادة يخالف حكم
الاصل فالاصل عمد ومستحق والزيادة خطا وغير مستحقة وتغاير الحكم كتعدد الجاني **وقيل قسط**
للزيادة لو وزع الارش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة وهذا كما ذكرنا انه يجب القسط فيما اذا كان
راس الشاج اصغر ومحل الضمان بما اذا لم تكن الزيادة باضطراب الجاني فان كانت باضطرابه فلا ضمان
فلو قال تولدت باضطرابك وانكر فمن المصدق فيه وجهان بلا ترجيح في الروضة ورجح البلقيني تصديق
المقتص منه **ولو اوضحه جمع** بان تحاملوا على الالة وجروها معا **اوضح من كل واحد مثلها**
اي مثل جميعها كالشركا في القطع **وقيل قسطه** فتوزع عليهم ويوضح من كل واحد قدر حصته لامكان
التجزيه كالاتلاف المال بخلاف الطرف واعلم ان هذا وما قبله ابداهما الامام احتمالين لنفسه وحكاهما
في الشرح والروضة بلا ترجيح ونقلا عن البغوي القطع بالاول قال الزركشي وهو ما جزم به الماوردي
وصاحب البيان ونص عليه في الام وقد يوهم كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على
كل واحد اذا ال الامر الى الدية وهو الاقرب عند الامام وقطع البغوي بايجاب القسط وصوبه البلقيني
وحكاه عن قطع الماوردي وقال انه مقتضى نص الام فانه جعله كالنفس والنفس لا تتعدد ديتها فكذلك
الموضحة **ولا تقطع صحيحة بشلا وان رضي الجاني** لان الشلا مسلوبة المنفعة فلا يوخذ بها كاملة
كما لا توخذ العين البصيرة بالعميا وان رضي الجاني وما اطلقه محمول على اليد والرجل اما الذكر فقد صرح
به بعد ذلك واما الانف والاذن فالاظهر في اصل الروضة انه يوخذ الصحيح منهما بالمستحشف وهو
الاشل لبقا منفعتهما من جمع الصوت والريح وقد صرح بذلك في التنبيه واقره في التصحيح وما ذكره المصنف
من منع القطع وان رضي الجاني محله عند وقوف القطع فان سرى الى النفس فالاظهر عند الاكثرين قطعها
بها ذكراه في الطرف الثالث في كيفية المماثلة **فلو فعل** اي خالف وقطع الصحيحة **لم يقع قصاصا**
لانها غير مستحقة له **بل عليه ديتها فلو سرى فعليه قصاص النفس** لتفويتها بغير حق هذا اذا لم
ياذن الجاني فان اذن في قطعها فسرى الى النفس فلا قصاص في النفس قال الامام وينظر فان قال الجاني اقطع
يدي واطلق جعل المجني عليه مستوفيا لحقه ولم يلزمه شي وان قال اقطعها عوضا عن يدك او قصاصا
فوجهان احدهما وبه اجاب البغوي ان على المجني عليه نصف الدية وعلى الجاني الحكومة لانه لم يبذلها مجانا
والثاني لا شي على المجني عليه وكان الجاني ادى الجيد عن الردي وقبضه المستحق **ويقطع الشلا بالصحيحة**
لانها دون حقه **الا ان يقول اهل الخبرة لا ينقطع الدم** بل تنفتح افواه العروق ولا تنسد بحسم النار
ولا غيره فلا تقطع بها وان رضي الجاني لما فيه من تفويت النفس بالطرف وللمجني عليه دية يده فان قال
اهل الخبرة ينقطع فله قطعها قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر **ويقنع بها مستوفيها**

وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا لانهما استويا في الجرم وانما اختلفا في الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال وكذلك اذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شي **ويقطع الشلا بالشلا** في الاصح ان استويا في الشلل او كان شلل يد القاطع اكثر ولم يخف نزف الدم والمراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة قاله الشيخ ابو محمد وقال الامام لا يشترط زوال الحس بالكلية وانما الشلل بطلان العمل ورجحه ابن الرفعة **ويقطع سليم باعسم واعرج** لانه لا خلل في اليد والرجل والاعسم بالعين والسين المهملتين هو تشنج مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم قاله الجوهري **ولا اثر لخضرة اظفار وسوادها** فتقطع ذات الاظفار البيض بذات الاظفار السود والخضر فان هذه الاحوال علة ومرض في الظفر والسليم يستوفي بالعليل **والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها دون عكسه** اما الاولى فلانها بعض حقه واما عكسه فلانها نقصان خلقة فلا يوخذ الكامل بالناقص وقد انتقد كلام المصنف من وجهين احدهما اقتضاوه ان في المسلتين وجهين وليس كذلك فان الاولى لا خلاف فيها والثانية فيها احتمال للامام لا وجه الثاني تعبيره بذاهبة الاظفار يقتضي زوالها بعد وجودها والذي صححه في الشرح والروضة فيما اذا لم يخلق له ظفر وفيه جزم الامام بالقصاص وعليه ينطبق التعليل السابق **والذكر صحة وشللا كاليد** الصحيحة مع الشلا فيما تقدم جميعه **والاشل** اي الذكر الاشل **ولا اثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصي وعنين** اما العنين فلانه لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب او الدماغ كذا قال الرافعي في القلب قال ابن الملقن ولعله في الصلب كما قاله ابو الطيب واما الخصي فلان الخصا ليس ابن في الذكر لسلامته وقدرته على الايلاج فهو آكد من ذكر العنين **وانف صحيح** وهو الشام **باخشم** وهو الذي لا يشم شيا لان النقص في قوة الشم لا في الجرم والقوة في الدماغ **واذن سميع باصم** وكذا العكس لان السمع ليس في جرم الاذن وانما هي آلة للسمع **لا عين صحيحة بحدقة عمياء** لان النظر في العين فهي اكثر من حقه وفي العكس يوخذ ان رضي المجني عليه لانه دون حقه **ولا لسان ناطق باخرس** لانه ياخذ اكثر من حقه اذ الخرس نقص في اللسان ويجوز العكس برضى المجني عليه **وفي قلع السن قصاص لا في كسرها** بناء على ما سبق من انه لا قصاص في كسر العظام وفي قول انه يقتص ان امكن ان يكسر من الجاني مثله وقطع به في المهذب وقال البلقيني انه المذهب وصور ابن يونس الامكان بان يكسر نصفه طولا **ولو قلع** مثغور **سن صغير لم يثغر فلا ضمان في الحال** لانه لم يتحقق اتلافها لانها تعود غالبا فانه الشعر وقوله يثغر هو بالمثناة من تحت مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة ومعناه لم تسقط اسنانه الرواضع فاذا ثبتت بعد ذلك قيل اثغر بتشديد التا المثناة من فوق **فان جاوز وقت نباتها بان سقطت البواقي وعدن دونها وقال اهل البصر فسد المنبت وجب القصاص** لانه بان بالآخر

انه افسد المنبت فيقابل بمثله اما اذا قالوا يتوقع نباتها الى وقت كذا توقعناه فان مضى ولم ينبت وجب القصاص **ولا يستوفى له في صغره** بل ينتظر بلوغه فيستوفي فان مات قبل البلوغ اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش وان مات قبل حصول الياس وقبل تبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان وسكت المصنف عما اذا نبتت لوضوحه فانه لا قصاص ولا دية نعم ان نبتت وبها شين او نقص فعليه الحكومة فان لم يكن بها شين ولا نقصان منفعة ففي ايجاب الحكومة وجهان **ولو قلع سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص في الاظهر** لان عودها نادر والنابت نعمة جديدة والثاني يسقط كالصغير اذا عادت سنه وعلى القولين لا ينتظر العود بل للمجني عليه ان يقتص او يأخذ الدية في الحال **ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع** لانه قد قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها وله ان يأخذ دية اليد ولا يقطع **ولو قطع كامل ناقصة فان شاء المقطوع اخذ دية اصابعه الاربع وان شاء لقطها** لانها داخلة في الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها وليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة **والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط** اي اذا لقط الاصابع الاربع استوفى كف الجاني مع استيفائه كفه فهل يجب له حكومة اربعة اخماس الكف التي هي منبت ما استوفاه من الاصابع فيه وجهان احدهما لا تجب وتدخل تحت قصاص الاصابع كما تدخل في ديتها فانه احد موجبي الجناية واصحهما الوجوب لان الحكومة من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها بخلاف القصاص **لا ان اخذ ديتهن** بل تدخل تحت دية الاصابع كما ان حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الاصابع فان الواجب في لقط الخمس خمسون من الابل وفي القطع من الكوع لا يجب الا ذلك واذا كان كذلك وجب تبعية البعض للبعض الحاقا للبعض بالكل وقيل لا تدخل وتختص قوة الاستتباع بالكل **وانه يجب في الحالين** اي في حالة اخذ الدية وحالة لقط الاصابع **حكومة خمس الكف** وهي ما تقابل منبت اصبعه الباقية اما في حالة لقط الاصابع فجزما كما في الروضة واصلها واما في اخذ الدية فعلى الاصح وقيل بالمنع وكل اصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الاصابع ونازع البلقيني في ايجاب حكومة خمس الكف وقال الواجب خمس الحكومة لا حكومة الخمس لان حكومة خمس الكف اقل من خمس الحكومة **ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص الا ان تكون كفه مثلها** لفقد المساواة في الاولى ووجودها في الثانية **ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه واخذ دية الاصابع** ليصل الى حقه **ولو شلت اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء لقط الثلاث السليمة** لانها مساوية لاصابعه **واخذ دية اصبعين** لتعذر الوصول الى تمام حقه **وان شاء قطع يده وقنع بها** وليس له طلب ارش

الاصبعين لانه لو كانت يده شلا لا عمل لها لا يستحق شيا مع قطعها ففي البعض اولى **فصل قد ملفوفا** في ثوب نصفين **وزعم موته صدق الولي بيمينه في الاظهر** لان الاصل استمرار الحياة وايضا فانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل مسلما وادعى ردته ووجه مقابله ان الاصل براءة الذمة وهو ما عليه الجمهور وقال الماوردي نص عليه الشافعي في اكثر كتبه بل قضية كلامه ان تصديق الولي من تخريج الربيع لا نقله وظاهر كلام المصنف ايجاب القود اذا صدقنا الولي وهو قضية كلام الروضة في باب القسامة لكن قال في زيادة الروضة هنا تجب الدية دون القصاص ذكره المحاملي والبغوي وقال المتولي هو على الخلاف في استحقاقه بالقسامة اي والاصح المنع وتصويرهم بالملفوف قد يوهم انه لو لم يكن ملفوفا بل كان لابسا كالحي ان المصدق الولي قطعا قال الاذرعي والظاهر انه لا فرق ولهذا اجعل الشافعي القولين في الام فيما لو هدم عليهم بيتا وزعم موتهم والولي حياتهم انتهى وقال البلقيني محل الخلاف فيما اذا عهدت حياته والا فالمصدق الجاني قطعا كالسقط وظاهر قول المصنف بيمينه الاكتفا بيمين واحدة وبه صرح ابن الصباغ قال البلقيني وليس كذلك بل لا بد من خمسين يمينا **ولو قطع طرفا وزعم نقصه** كشلل في اليد والرجل وخرس في اللسان وانكر المجني عليه **فالمذهب تصديقه** اي الجاني **ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر** كاليد والرجل واللسان والعين لان الاصل عدم وجوب القصاص وانه لا يفوت ما يدعيه المجني عليه والمجني عليه متمكن من اقامة البينة على السلامة التي يدعيها لظهور العضو **والا فلا** اي وان لم ينكر اصل السلامة بل وافق على انه كان سليما وادعى حدوث النقص فالاظهر تصديق المجني عليه لان الاصل استمرار السلامة التي كانت ووجه مقابله ان الاصل البراءة عن القصاص وان كان العضو باطنا فالاظهر تصديق المجني عليه ايضا لان الاعضا الباطنة لا يطلع عليها فتعسر اقامة البينة على سلامتها وسوا انكر الجاني اصل السلامة او سلمه وادعى زوالها والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروة وقيل ما يجب وهو العورة والظاهر ما سواه واذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه الى بينة بالسلامة ثم الاصح انه يكفي قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية **او قطع يديه ورجليه فمات** وزعم الجاني **سرايا** اي انه مات بالسراية فالواجب دية **والولي اندمالا ممكنا او سببا** كقوله قتل نفسه او قتله آخر فالواجب ديتان **فالاصح تصديق الولي** بيمينه وهو ما قطع به الاكثرون لان الاصل بقاء الديتين الواجبتين والاصل عدم المسقط والثاني يصدق الجاني لاحتمال ما يقوله والاصل براءة ذمته والثالث ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا صدق الجاني والا فالولي وادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه واعترض واحترز بقوله اندمالا ممكنا عما اذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة لقصرها كيوم او يومين فان القول قول الجاني بلا يمين وقيل بيمين وهو ضعيف **وكذا لو قطع يده وزعم** الجاني **سببا** مات

به من قتل او شرب سم موح حتى لا يلزمه الا نصف دية **والولي سراية** اي وزعم الولي انه مات بالسراية فعليه كل الدية فالاصح تصديق الولي لان الاصل انه لم يوجد سبب آخر ووجه مقابله ان الاصل براءة الذمة **ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز** بينهما او الجميع عمدا او خطا ونحوه **وزعمه قبل اندماله** فليس عليه الا ارش موضحة واحدة وقال المجني عليه بل بعده فعليك ارش ثلاث موضحات **صدق** الجاني بيمينه **ان امكن** عدم الاندمال بان قصر الزمان **والا** اي وان لم يمكن بان طال الزمان **حلف الجريح وثبت ارشان** عملا بالظاهر في الحالين **وقيل ثالث** لانه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فقد حصلت موضحة ثالثة والاصح لا تثبت ويصدق فيه الجاني لانه يقول رفعت الحاجز قبل لزوم ارشين بل يعود الاولان الى واحد فاذا لم يقبل قوله في الاتحاد وجب ان لا يقبل في الثالث الذي هو لم يثبت موجبه **فصل الصحيح ثبوته** يعني القصاص **لكل وارث** على حسب الميراث لانه حق موروث فكان على الفرائض كالمال والثاني يثبت للعصبة خاصة لان القصاص لدفع العار فاختص بهم كولاية النكاح والثالث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولا حاجة الى التشفي **وينتظر غائبهم** الى ان يحضر او يراجع **وكمال صبيهم ومجنونهم** لان القصاص للتشفي فحقه التفويض الى خيرة المستحق ولا يحصل ذلك باستيفا الولي **ويحبس القاتل** الى ان يحضر الغايب ويكمل الصبي والمجنون لانه استحق قتله وفيه اتلاف نفس ومنفعة فاذا تعذر استيفا نفسه اتلفنا منفعته بالحبس ومحل الحبس في غير قاطع الطريق اما فيه فالقصاص متحتم بشرطه فلا يوخر **ولا يخلى بكفيل** لانه قد يهرب فيفوت الحق ويحبسه الحاكم اذا ثبت عنده القتل من غير توقف على طلب الولي قاله الماوردي **وليتفقوا على مستوف** اذا كان القصاص لجماعة حاضرين مكلفين لان في اجتماعهم على قتله تعذيبا له ولا بد من اتفاقهم على مستوف ولو اجنبيا **والا** اي وان لم يتفقوا وارادكل منهم الاستيفا **فقرعة** لعدم المزية فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين فلو منعه غيره امتنع لان حقه من الاستيفا لا يسقط بخروجها لغيره بدليل صحة ابرايه منه والعفو عنه على مال قال الروياني وهذا الاقراع واجب على المذهب قال شيخنا ومحل الاقراع ما اذا كان القصاص بجارح او مثقل يحصل باجتماعهم عليه زيادة تعذيب فان كان باغراق او تحريق او رمي صخرة فللورثة الاجتماع عليه ولا حاجة للقرعة **ويدخلها العاجز** عن الاستيفا كالشيخ والمراة لانه صاحب حق **ويستنيب** اذا خرجت القرعة له ولم يصلح للاستيفا **وقيل لا يدخل** لانه ليس اهلا للاستيفا والقرعة انما تجري بين المستوين في الاهلية وهذا هو الاصح عند الاكثرين كما في اصل الروضة ونقل الرافعي في الشرح الكبير تصحيحه عن ابن كج وابي الفرج والامام ونقل تصحيح مقابله عن البغوي فقط وصح في الشرح الصغير انه لا يدخل وبه قطع بعضهم ونص عليه في الام

ولو بدر احدهم اي احد الورثه **بقتله** بغير اذن الباقين **فالاظهر لا قصاص** لان له حقا في قتله فصار شبهة دارئة للقصاص ولان من علما المدينة او اكثرهم من ذهب الى انه يجوز لكل منهم الانفراد وان عفا الباقون ويقال انه رواية عن مالك واختلاف العلما شبهة في الاباحة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه فلزمه القصاص فيه كما لو استحق طرفا فاستوفى نفسا ومحل القولين ما اذا قتله عالما بالتحريم فان جهل فلا قصاص قطعا وفيما اذا كان قبل حكم الحاكم فان كان بعد حكمه بالمنع منه وجب القود قطعا وان كان بعد حكم الحاكم باستقلاله بالقود فلا قود قطعا **وللباقين قسط الديه** لفوات القصاص بغير اختيارهم **من تركته** اي تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا **وفي قول من البادر** اي وهو الاخ المبادر مثلا لانه اتلف ما يستحقه هو واخوه فلزمه ضمان حق اخيه كما لو كانت لهما وديعة فاتلفها احدهما وفرق الاول بان الوديعة غير مضمونة والنفس هنا مضمونة فانها لو تلفت بافة سماوية وجبت الديه **وان بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص** لارتفاع الشبهة لان حقه سقط بعفو غيره **وقيل لا ان لم يعلم ويحكم قاض به** اي بالعفو لشبهة اختلاف العلما فيه اما اذا حكم القاضي به وعلمه فيلزمه القصاص قطعا وان علم العفو ولم يحكم به لزمه ايضا على المذهب وان جهله فان قلنا لا قصاص اذا علمه فهنا اولى هذه عبارة الروضة ولا يوخذ منها ترجيح في حالة الجهل بالعفو اذ لم يحكم به واطلاق الكتاب يقتضي ان الاصح وجوب القصاص **ولا يستوفى قصاص الا باذن الامام** او نائبه لخطره وظاهر كلامه انه لا يشترط حضوره بل يكفي اذنه لكن كلام الام يقتضي حضوره وبه جزم في التنبيه والبيان ويستثنى من اعتبار الاذن صور احدها السيد فانه يقيم القصاص على عبده كما هو مقتضى تصحيح الشيخين من انه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة ثم قال الا واجرى جماعة منهم ابن الصباغ الخلاف المذكور في القتل والقطع قصاصا ثانيها اذا كان المستحق مضطرا فله قتله قصاصا واكله قاله الرافعي في بابه ثالثها اذا انفرد بحيث لا يرى قال الشيخ عز الدين في اخر قواعده ينبغي ان لا يمنع منه ولا سيما اذا عجز عن اثباته **فان استقل باستيفائه عزر** لافتياته على الامام **ويأذن لاهل في الاستيفاء بنفسه في نفس** ليكمل التشفي وخرج بالاهل الشيخ والزمن والمراة فان الامام يامرهم ان يستنيبوا ويخرج ايضا ما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه لا يمكن الوارث الذمي من الاقتصاص لئلا يتسلط الكافر على المسلم ومنه يعلم امتناع توكيل المسلم ذميا في الاستيفاء من المسلم وبه صرح الرافعي في كتاب البغاة والحق الشيخ عز الدين عدوا الجاني لما يخشى منه من الحيف وخالف ما نحن فيه الجلد في القذف فانه لا يفوض الى المقذوف لان تفويت النفس مضبوط والجلدات تختلف موقعها والنفوس بحد القذف **لا طرف في الاصح** لانه لا يومن ان يردد الحديدة ويزيد في الايلام والثاني يأذن له كالنفس لان ابانة الطرف مضبوطة **فان اذن** الامام للولي

في ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا عزر لتعديه وتعرف العمد باعترافه او بادعا الخطا فيما لا يخطئ بمثله كضرب رجليه او وسطه **ولم يعزله** لوجود الاهلية وان تعدى بفعله كما لو جرحه قبل الارتفاع الى الحاكم لا يمنع من الاستيفا **وان قال اخطأت وامكن** الخطا بان ضرب كتفه او راسه مما يلي الرقبة **عزله** لان حاله يشعر بعجزه وخرقه قال الامام وينبغي تخصيص هذا بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب فاما الماهر فينبغي ان لا يعزل بخطا اتفق له وافرداه وكلام الماوردي يفهمه وجزم به صاحب الكافي **ولم يعزر** الا انه هذه وذلك اذا حلف كما قيداه في الروضة واصلها **واجرة الجلاد على الجاني على الصحيح** اذا لم ينصب الامام جلادا لان الحق عليه فيلزمه اجرة الاستيفا كما يلزم البائع اجرة الكيال والمشتري اجرة الوزن والثاني انها على المقتص والواجب على الجاني التمكين لا التسليم كما ان اجرة نقل الطعام المشترى على المشتري وكلامه قد يفهم انه لو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اؤدي الاجرة لا يقبل منه وهو الاصح لفقد التشفي وقيل يقبل كما في قطع السارق وفرق الاول بان الغرض من القطع التنكيل وهو يحصل بذلك بخلاف القصاص فان الغرض فيه التشفي **ويقتص على الفور** نفسا وقطعا لان القصاص موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات **وفي الحرم** لانه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانا فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب نعم لو التجا الى المسجد الحرام او غيره من المساجد لا يقتل فيه على الاصح بل يخرج ويقتل لانه تاخير يسير صيانة للمسجد وقيل يبسط الانطاع ويقتل فيه ولو التجا الى الكعبة او الى ملك انسان اخرج قطعا قاله في زيادة الروضة **والحر والبرد والمرض** وان كان يخطر او الهلاك بينا والقصاص النفس والطرف وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ونقل الروياني في جمع الجوامع انه نص في الام على انه يوخر قطع الطرف لهذه كذا قالاه في الشرح والروضة قال الاذرعي فهو المذهب الا ان يثبت للشافعي نص بخلافه وقال البلقيني ما نقله الروياني موجود في الام وهو المعتمد قالا وكذا لا يوخر الجلد في القذف بخلاف القطع والجلد في حدود الله تعالى لبنائها على المساهلة بخلاف حق الادمي **وتحبس الحامل في قصاص النفس او الطرف حتى ترضعه اللبا ويستغني بغيرها او فطام لحولين** هذا كالمستثنى من فورية القصاص اما تاخيره الى الوضع فهو اجماع في النفس واما في الطرف فلان فيه اجهاض الجنين وهو متلف له واما تاخيره للارضاع اللبا وهو اللبن اول النتاج فلان الولد لا يعيش الا به غالبا او محققا واما التاخير للاستغنا بغيرها فلاجل حياة الولد ايضا فان لم يوجد ذلك الغير ولو بهيمة يحل لبنها ولبنها حتى ترضعه حولين كما قاله المصنف وافهم كلام الكتاب ان ما ذكره مختص بالقصاص وهو كذلك في الرجم وسائر حدود الله تعالى لا تحبس فيهما على الصحيح ولا تستوفى وان وجدت مرضعة الى ان يوجد كافل بعد انقضا الارضاع لانها مبنية على المساهلة والتخفيف نعم الجلد في القذف

كالقصاص وسوا في ذلك الحامل من زنا او غيره بعد الرده فلا تقتل حتى تضع **والصحيح تصديقها في حملها بغير مخيله** اي مع اليمين كما صرح به الماوردي لانها مؤتمنه على ما في رحمها وقد رجع النبي صلى الله عليه وسلم الى قول الغامديه والثاني المنع لان الاصل عدمه وهي متهمه **ومن قتل بمحدد او خنق وتجويع ونحوه** كتغريق او تحريق او القاء من شاهق او قتل بمثقل **اقتص به** اي بمثله فان المماثله معتبره في الاستيفا لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه صلى الله عليه وسلم رض راس يهودي بين حجرين وكان قد قتل جاريه بذلك متفق عليه وروى البيهقي مرفوعا من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وحديث النهي عن المثله محمول على من وجب قتله لا على وجه المكافاه ولان المقصود التشفي وانما يكمل اذا قتل الفاعل بمثل ما قتل **او بسحر فبسيف** لان عمل السحر محرم ولا شي مباح يشبهه على انه لا ينضبط ويختلف تاثيره وفي الحديث حد الساحر ضربه بالسيف رواه الترمذي **وكذا خمر** بان اوجره حتى مات **ولواط** يقتل مثله غالبا بان لاط بصغير **في الاصح** لانهما قتل به محرم الفعل فتعين السيف والثاني انه في الاولى يوجر مايعا كالخل او ما وفي الثانيه يدس في دبره خشبه قريبه من آلته ويقتل بها القريبه من فعله كذا قالاه وقال ابن الرفعه ظاهر كلام الجمهور انها لا تتقيد بالته بل يعمل خشبه تقتل مثل القاتل هذا ان توقع موته بالخشبه اما اذا لم يتوقع وكان يموت به المجني عليه لطفوليه ونحوها فلا لان فيه ارتكاب محظور بلا فايده فتعين السيف كذا نقلاه عن المتولي واقراه وفي كلام الامام ما يدل عليه وهذا انما يجي على ما قالاه من كون الخشبه قريبه من آلته اما على ما قاله ابن الرفعه فلا فرق وفي معنى الخمر البول وسقاه بول على الاصح في اصل الروضه ولو اوجره ماء نجسا او جرما طاهرا **ولو جوع كتجويعه فلم يمت زيد** في التجويع حتى يموت ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ولا يبالي بزياده الايلام كما لو ضرب رقبه انسان بضربه واحده ولم تنحز رقبته الا بضربتين **وفي قول السيف** لان المماثله قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل وهذا ما نص عليه في الام والمختصر وقال القاضي ان الشافعي لم ينقل بخلافه ولم يختلف مذهبه فيه وجرى عليه جمع من الاصحاب وصوبه البلقيني وغيره **ومن عدل الى سيف** فيما يجوز فيه التماثل **فله** رضي الجاني ام لا لانه اوحى واسهل بل هو اولى للخروج من الخلاف **ولو قطع فسرى** الى النفس **فللولي حز رقبته** لانه اسهل على الجاني من القطع ثم الحز **وله القطع ثم الحز** طلبا للمماثله **وان شا انتظر السرايه** بعد القطع وليس للجاني ان يقول امهلوني مده بقا المجني عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزا **ولو مات بجايفه او كسر عضد فالحز** لان المماثله لا تتحقق في هذه الحاله بدليل عدم ايجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف **وفي قول كفعله** تحقيقا للمماثله وهذا ما عليه الاكثرون كما

في

في الروضه واصلها وصححه المصنف في تصحيح التنبيه وما رجحه المصنف تبع فيه المحرر فانه قال فهل يستوفى القصاص بمثل ذلك او بالسيف فيه قولان رجح كثيرون الثاني والظاهر انه سبق قلم كما قاله الاذرعي وغيره وكانه اراد ان يقول الاول فقال الثاني وافهم كلام القاضي ان محل الخلاف عند الاطلاق اما اذا قال اجيفه ثم اقتله ان لم يمت فله ذلك قطعا ولو اجافه ثم عفي عنه عزر على ما فعل ولم يجبر على قتله فان مات بان بطلان العفو له قاله البغوي واقراه **فان لم يمت** بعد ان فعل به كفعله **لم تزد الجوايف في الاظهر** لاختلاف اثر الجوايف باختلاف محالها فهي كقطع الاطراف المختلفه والثاني نعم ليكون ازهاق الروح قصاصا بطريق ازهاقه عدوانا وهو مخرج من مسله التجويع والالقا في النار ونحوهما **ولو اقتص مقطوع** عضو فيه نصف الديه من قاطعه **ثم مات** المقطوع الاول **سرايه فلوليه حز** رقبه الجاني في مقابله نفس مورثه **وله عفو بنصف ديه** والعفو عن اليد المستوفاه مقابل النصف وقضيه اطلاقه انه لو قطعت امراه يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل فعفى وليه على مال ان له نصف الديه وهو وجه والاصح ان له ثلثه ارباع الديه لانه استحق ديه رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امراه بربع ديه رجل كذا صححاه في الشرح والروضه في اواخر باب العفو عن القصاص وهو مقيد لما اطلقاه هنا قال النكت وقياس ذلك في عكس المسله اذا قطع رجل يد امراه فاقتصت ثم ماتت سرايه وعفى وليها على مال فعلى الاصح لا شي له وعلى الثاني نصف ديتها قال ولم ار ذلك مسطورا **ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات** المجني عليه بالسرايه **فلوليه الحز** بنفس مورثه **فان عفى فلا شي له** لانه استوفى ما يقابل الديه وهو اليدان فلو قلنا باحد الديه لجمعنا له بين الديه وبين ما قيمته الديه وهو يحوز قال الرافعي وهذه صوره يجب فيها القصاص ولا يستحق الديه بالعفو قال النكت ومحله ايضا اذا استوت الديتان اما لو كان الجاني امراه على رجل وجب نصف ديه رجل على الاصح **ولو مات جان** بالسرايه **من قطع قصاص فهدر** لانه مات من قطع مستحق فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع السارق **وان ماتا سرايه معا او سبق المجني عليه فقد اقتص** اي حصل قصاص اليد باليد والسرايه بالسرايه ولا شي على الجاني لان السرايه لما كانت كالمباشره في الجنايه وجب ان تكون كذلك في الاستيفا قال الرافعي وهذا هو المشهور ونسبه ابن كج الى ابي علي الطبري وحكى عن عامه الاصحاب ان لولي المجني عليه نصف الديه في تركه الجاني لان سرايه الجاني مهدره وسرايه المجني عليه مضمونه انتهى وما نقله عن عامه الاصحاب معارض بنقل الماوردي الاول عن الجمهور وصحح البلقيني في صوره ما اذا ماتا معا انه لا يقع قصاصا لان القصاص انما يقع بعد وجوبه فاذا ماتا معا فقد مات الجاني قبل وجوب قصاص نفسه فالحكم بانه اقتص منه بعيد **وان تاخر موت المجني عليه** عن موت الجاني **فله نصف الديه** في تركه الجاني **في الاصح** اذا استوت الديتان

وسقط منه هذا العين فيقال الربع مطلقا اذا نصف وارث القصاص مع عفو عن المجاريه عن غرم

لان القصاص لا يستوفى الجنايه فان ذلك يكون في معنى السلم في القصاص وهو لا يتصور والثاني لا شي له ويحصل القصاص بذلك لانه مات بسرايه فعل المجني عليه فحصلت المقابله ومحل الخلاف في قطع يد مثلا فان كانت الصوره في قطع يد بن فلا شي جزما **ولو قال مستحق يمين اخرجها فاخرج يسارا وقصد اباحتها** وهو عاقل حر عالم بانها لا تجزي عن اليمين **فمهدره** اي لا قصاص ولا ديه وان علم القاطع بالحال على الاصح لان صاحبها بذلها مجانا نعم يعزر العالم ويبقى قصاص اليمين كما كان صرح به في المحرر واستغنى عنه المصنف بقوله بعد وبقي قصاص اليمين لجعله عايدا الى المسلتين وهو محمول على ما اذا لم يظن القاطع اجزاها فان ظن ذلك فالاصح سقوط قصاصها ويعدل الى ديتها **وان قال جعلتها عن اليمين وظننت اجزاها فكذبه** القاطع وقال عرفت انها اليسار وانها لا تجزي عن اليمين **فالاصح لا قصاص في اليسار** لانا اقمنا ذلك مقام اذنه في القطع والثاني نعم لانه قطع ما لا يستحقه **وتجب ديه** لليسار لان الباذل بذلها على ان يكون عوضا عن اليمين والقاطع قطعها على اعتقاد ذلك فاذا لم يصح العفو وتلف العضو وجب بدله كمن اشترى سلعه بثمن فاسد وتلفت عنده **وبقي قصاص اليمين** كما كان على الوجهين لانه لم يستوفه ولم يعف عنه وما ذكر ليس مطابقا لما في المحرر ولا الروضه واصلها وعباره المحرر ولو قال قصدت ايقاعها عن اليمين وظننتها تجزي عنها وقال القاطع عرفت ان المخرج اليسار وانها لا تجزي فلا قصاص في الاصح ومراده عرفت انك تظن انها اليمين فان المتكلم نطق المصنف بنفخ انك الخطاب فعبر عنه بالتكذيب وليس الصوره التي في المنهاج مذكوره في الروضه في احوال المسله كما نبه عليه شيخنا في نكته وبسط ذلك فليراجع وقال الاذرعي قول المنهاج فكذبه يفهم انه اذا صدقه يجب قصاص اليسار ولم ار ذلك ولم يتعرض له في المحرر ولا يمكن القول به على الاطلاق **وكذا لو قال دهشت فظننتها اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين** اي فلا قصاص في اليسار على الاصح لان هذا الاشتباه قريب ويجب ديتها ويبقى قصاص اليمين لما سبق **فصل موجب العمد القود** في النفس والاطراف **والديه بدل عند سقوطه** لتعذر الاستيفا بموت ونحوه وليست اصلا بنفسها لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وفي الحديث من قتل عمدا فهو قود رواه ابو داود والنساي وغيرهما باسناد صحيح ولانه بدل متلف فتعين جنسه كساير المتلفات **وفي قول احدهما مبهما** وانما يتعين بالاختيار لحديث من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودى واما ان يقاد متفق عليه من حديث ابي هريره والتخيير بين شيين يقتضي اشتراط استواهما في الرتبه كخصال الكفاره ويستثنى من محل الخلاف كل موضع وجب فيه القود ولا ديه فيه كقتل المرتد مرتدا فيجب القود ولا ديه في الاصح وكذا اذا قطع يدي رجل فاقتص منه ثم مات المجني عليه بالسرايه كما سبق وكل موضع وجبت فيه الديه ولا قود كقتل الوالد ولده او المسلم الذمي فعلى القول الواجب الديه عينا عكس القاعده او هو كغيره فيجب القود

بلغ مقابلة بحسب الامكان على خط مؤلفه عفا الله عنه

عينا في الاصح ويعدل الى الديه لان لا بوه وشرف الدين مستعط لم ار من تعرض له وللنظر فيه مجال وحكاه شيخنا عنه واقره وهو عجب فقد صرح بذلك الشيخان في الشرح والروضه في موضعين في الكلام على تغليظ الديه في قتل العمد وفي الكلام على العاقله وجزما بالاحتمال الاول وفقا لا سوا كان العمد موجبا للقصاص فعفي على الديه او لم يوجبه كقتل الوالد ولده **وعلى القولين للولي عفو على الديه بغير رضى الجاني** لاطلاق الحديث السابق ولان الجاني محكوم عليه فلا يحتاج الى رضاه **وعلى الاول** وهو الاظهر **لو اطلق العفو** عن القود ولم يتعرض للديه بنفي ولا اثبات **فالمذهب لا ديه** لان القتل لم يوجب الديه على هذا القول والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والثاني تجب لظاهر قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف اي اتباع المال وذلك يشعر بوجوب المال بالعفو ولانه سقط القصاص بالعفو فيعدل الى بدله كما لو مات الجاني واجاب الاول بحمل الايه على ما اذا عفي على الديه وتنفيه الديه يفهم انه لو اختار الديه بعد العفو لا تثبت لكن نقل في اصل الروضه عن ابن كج واقره ثبوتها ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها ثم قال وحكي عن النص ان هذا الاختيار ينبغي ان يكون عقب العفو وعن بعض الاصحاب انه يجوز فيه التراخي قال البلقيني وهذا المحكي عن بعض الاصحاب ذكره الماوردي قولا للشافعي **ولو عفي عن الديه لغا** العفو لانه عفو عما لم يجب **وله العفو بعده عليها** اي على الديه لان الاول كان لاغيا وحقه في القود باق **ولو عفي على غير جنس الديه ثبت** على القولين وان كان اكثر من الديه **ان قبل الجاني والا فلا** اي وان لم يقبل الجاني لم يثبت المال لانه اعتياض فاشترط رضاهما **ولا يسقط القود في الاصح** لانه رضي به على عوض ولم يحصل له والثاني سقط لانه رضي بحيث اقدم على الصلح وطلب العوض واذا قلنا بهذا فهل تثبت الديه قال البغوي هو كما لو عفي مطلقا واقره **وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان اوجبنا احدهما** اي احد الامرين لتفويت على الغرما **والا** اي وان قلنا الواجب القود عينا **فان عفي على الديه ثبتت** قطعا كغيره **وان اطلق فكما سبق** في ان العفو مطلقا هل يوجب الديه في ان اوجها لا يثبت والاولا **وان عفي على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب شي** لان العفو مع نفي المال لا يقتضي مالا فلو كلفنا المفلس ان يعفو على مال كان ذلك تكليفا بان يكتسب وليس على المفلس ان يكتسب واشار بقوله فالمذهب الى ذكر طريقين وبيان ذلك انا ان قلنا ان مطلق العفو لا يوجب المال فالمقيد بالنفي اولى والا فوجهان اصحهما هذا والثاني الوجوب لانه لو اطلق العفو لوجب المال فالنفي كالاسقاط لماله بعد الحكم بالوجوب وقد اقتضى كلام المصنف في باب التفليس الجزم بالصحه فانه قال يصح اقتصاصه واسقاطه ومقتضاه انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون مجانا او على مال **والمبذر في**

المذهب

فائدة قيل كان في شرع موسى صلى الله عليه وسلم تحتم القصاص جزما وفي شرع عيسى صلى الله عليه وسلم الديه فقط فخففت هذه الامه وخيرت بين الامرين لما في الالزام باحدهما من المشقه

الديه كمفلس في حكمه الذي ذكرناه **وقيل كصبي** فلا يصح عفوه عن المال لانا وان قلنا مطلق العفو لا
يوجب المال فاذا انصدى له مال لم يجز له تركه كما لو وهب له شي او وصي له بشي فلم يقبل فلو لم يقبل عنه بخلاف
المفلس لا يقبل الغرما عنه ولا الحاكم لانهم لا يجب لهم الا ما ثبت في ملكه **ولو تصالحا عن القود على
مايتي بعير لغا الصلح ان اوجبنا احدهما** يعني القصاص او الديه لانه زياده على الواجب نازل
منزله الصلح من مايه على مايتين **والا** اي وان قلنا بالاصح وهو ان الواجب القود عينا والديه بدل عند سقوطه
فالاصح الصحه لانه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبدل الخلع والثاني لا
يصح لان الديه هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزاد عليها **ولو قال رشيد اقطعني ففعل
فهدر** لا قصاص ولا ديه كما لو اذن في اتلاف ماله لم يجب الضمان وقضيه كلامه ان السفيه ليس كذلك مع انه لا
فرق فيه بين الرشيد والسفيه والذي لا تاثير لاذنه هو الصبي وكذا العبد في اسقاط المال واسقاط القصاص
وجهان رجح البلقيني سقوطه ولو قال احد مكلف لوفي بالمقصود وعباره المحرر المالك لامره وهي معنى
عباره الكتاب **فان سري** القطع **او قال ابتدا اقتلني** ففعل **فهدر وفي قول ديه** الخلاف مبني
على ان الديه تثبت للميت في اخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث او تثبت للوارث ابتدا عقب هلاك المقتول
فان قلنا بالاول وهو الاصح لم تجب والا وجبت وحكايه المصنف الخلاف في الديه يقتضي القطع بنفي القصاص
وهو اشهر الطريقين وقيل يطرد الخلاف فيه وقوله فهدر ليس على عمومه فان الكفاره تجب على الاصح لحق الله
تعالى **ولو قطع** عضوا من عنيه **فعفي** المجني عليه **عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شي** اي لا
قصاص ولا ديه لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وظاهر كلام المصنف تصوير هذه الحاله بما
اذا عفي عن مجموع الامرين وكانه احترز عما اذا قال عفوت عن هذه الجنايه ولم يزد فانه عفو عن القود
دون الارش على النص في الام **وان سري الى النفس فلا قصاص** كما لا يجب في الطرف لان السرايه
تولدت من معفو عنه فصارت شبهه دافعه للقصاص وقيل يجب في النفس لان العفو عن الطرف دون النفس
واما ارش العضو فان جري لفظ وصيه كاوصيت له بارش هذه الجنايه فوصيه لقاتل اي
والاظهر صحتها كما مر في الوصيه فان خرج الارش من الثلث سقط والا نفذت الوصيه في قدر الثلث وان
ابطلناها لزمه ارش العضو **او لفظ ابرا** اي وان جري ~~لفظ ابرا~~ **او اسقاط او عفو سقط** قطعا
ولا ياتي القولان في الوصيه لانه اسقاط حق ناجز والوصيه تتعلق بحال الموت **وقيل وصيه** لقاتل لان الاعتبار
من الثلث فياتي فيه الخلاف في الوصيه للقاتل وهذا هو المنصوص عليه في الام وقال البلقيني انه الحق اذ لا فرق
بين ان يوصي للقاتل او يهبه او يعفو عن دين له عليه كما لا ينفذ في حال الوارث في ذلك **ويجب الزياده عليه**

اي على ارش العضو **الى تمام الديه وفي قول ان تعرض في عفوه لما يحدث منها سقطت** ما سبق هو
في ارش العضو فقط واما الزياده عليه الى تمام الديه فواجبه ان اقتصر على العفو عن موجب الجنايه ولم يقل
وما يحدث منها فان قال وما يحدث منها نظر ان قاله بلفظ الوصيه بني على الخلاف في الوصيه للقاتل وبان
جميع ما سبق في ارش العضو وان قاله بلفظ العفو او الابرا او الاسقاط ففي تاثيره فيما يحدث قولان
اظهرهما لا فيلزمه ضمانه لان اسقاط الشي قبل ثبوته غير منتظم والثاني نعم ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان
الجنايه على الطرف سبب لفوات النفس وهما القولان في الابرا عما لم يجب وجري سبب وجوبه ومحل ما ذكر من التفصيل
في الارش اذا كان دون الديه اما اذا قطع يديه فعفي عن ارش الجنايه وما يحدث منها فان لم نصحح الوصيه وجبت
الديه بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها ان وفي بها الثلث سوا صححنا الابرا عما لم يجب او لم نصححه لان ارش
اليدين ديه كامله ولا يزيد بالسرايه شي **فلو سري الى عضو اخر واندمل** كما اذا قطع الاصبع فتاكل باقي
الكف ثم اندمل **ضمن ديه السرايه في الاصح** لانه عفي عن موجب الجنايه الحاصله في الحال فيقتصر عليه والثاني لا
لانه اذا سقطت الضمان بالعفو صارت الجنايه غير مضمونه واذا كانت الجنايه غير مضمونه كانت السرايه ايضا غير مضمونه
كما اذا قال الغني اقطع يدي فقطعها وسري القطع الى عضو اخر وافهم كلامه انه لا قود ولا ارش للعضو المعفو
عنه وهو كذلك ولكن لا قصاص في المتاكل بنا على نفي القصاص في الاجسام بالسرايه ومحل الخلاف الذي
ذكره المصنف ما اذا اقتصر على العفو عن موجب الجنايه فاما اذا قال عفوت عن هذه الجنايه وما يحدث منها
فسري قطع الاصبع الى قطع الكف فان لم نوجب ضمان السرايه اذا اطلق فههنا اولي وان اوجبناه فيخرج هنا
على الابرا عما لم يجب بعد سبب وجوبه **ومن له قصاص نفس بسرايه طرف** بان كان الجاني قد قطع يد المجني عليه
ومات بالسرايه **لو عفي عن النفس فلا قطع له** لان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفي عن المستحق
او عن الطرف فله حز الرقبه في الاصح لان كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق والثاني
المنع لانه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه **ولو قطعه** الولي بسبب القطع الساري **ثم عفي عن النفس
مجانا فان سري القطع بان بطلان العفو** لفوات محله وقوله مجانا ليس بقيد بل العفو على مال كذلك
وتبين بانه غير مستحق **والا** اي وان لم يسر بل اندمل **فيصح** العفو ولا يلزم الولي بقطع اليد شي لانه جني فعله
كان مستحقا الجمله التي المقطوع بعضها فهو مستوف لبعض حقه وعفوه منصب لما ورا ذلك وكذا الحكم فيما لو
قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعديا ثم عفي عنه ولا يخفي ان قوله ولو قطعه الى اخره من تمام حكم قوله ومن
له قصاص نفس بسرايه طرف فانه تاره يعفو وتاره يقطع فذكر الاول ثم الثاني **ولو وكل** في استيفا
القصاص **ثم عفي فاقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه** على المذهب لانه معذور وخرج بقوله

جاهلا اما اذا علم بالعفو فعليه القصاص قطعا **والاظهر وجوب ديه** مغلظة وقيل مخففة لانه
انه قتله بغير حق والثاني المنع لانه عفي بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا **والهما عليه لا على عاقلته** لانه
عامد في فعله وانما سقط القصاص للشبهه فتجب حاله لا موجله على الاصح من زوايد الروضه والثاني عليهم
لانه فعله جاهلا بالحال فكان كالمخطي وقضية عطفه ان الخلاف قولان لكنه عبر في الروضه بالاصح **والاصح
انه لا يرجع** الوكيل الغارم **بها** اي بالديه **على العافي** لانه محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب اذا
قدم الطعام المغصوب الي الضيف والثاني يرجع لانه غره وهو اله له لا سيما اذا كان قد استاجره للاستيفا
اذ عليه القيام بما استوجر عليه **ولو وجب قصاص عليها** بان وجب على شخص **فنكحها عليه** هو او وارثه
جاز النكاح والصداق اما النكاح فواضح واما الصداق فلان ما جاز الصلح عنه جاز جعله صداقا
وسقط القصاص لملكها قصاص نفسها **فان فارق قبل الوطي رجع بنصف الارش** لانه المسمي في العقد
وفات **وفي قول بنصف مهر مثل** هذا الخلاف شبيه بما اذا اصدقها عبدا فقطع حرا ماله يرجع
عليه بالمهر او بقيمة العبد

كتاب الديات

هي جمع ديه اسم للمال الواجب بالجنايه على الحر في نفس او طرف
واصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الديه كالزنة من الوزن والعدة من الوعد وجمعها باعتبار النفس والاطراف
او باعتبار الاشخاص **في قتل الحر المسلم** الذكر المحقون الدم **مايه بعير** بالاجماع كما نقله ابن عبد البر وخرج بالحر
العبد فهو مضمون بالقيمة لا بالديه وبالمسلم الكافر وبالذكر الانثي وبالمحقون الدم الزاني المحصن وتارك الصلاة والصايل
ونحوهم وروى ابن قتيبه ان اول من قضى بالمايه ابو سياره وقيل عبد المطلب فجاءت الشريعه مقرره لها **مثلثة
في العمد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا** لحديث من قتل متعمدا دفع الي اوليا
المقتول فان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الديه وهي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة رواه الترمذي
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وقال حسن غريب ولان العمد كبيرة فناسب التغليظ والتغليظ بالنسبة
الى السن لا بالنسبة الى زيادة في العدد وسوا في ذلك كان العمد موجبا للقصاص ولم يوجبه كقتل الوالد ولده
ومخمسه في الخطا عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع لاجماع الصحابه
على ذلك كما قاله الماوردي **فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعده وذي الحجه والمحرم
ورجب او محرما ذا رحم فمثلثه** لان الصحابه رضوان الله عليهم غلظوا في هذه الاحوال الثلاث وان اختلفوا
في كيفية التغليظ ولم ينكر ذلك احد منهم فكان اجماعا منهم وسوا كان المقتول والقاتل في الحرم او احدهما والحق به في
المطلب ما اذا جرحه والمجروح في الحرم فخرج المجروح الى الحل ومات فيه وخرج بحرم مكه حرم المدينه فانه لا يغلظ
بالقتل فيه على الصحيح لان صيده غير مضمون على الجديد ولا يغلظ بالقتل في الاحرام على الاصح لان حرمته عارضه

بخلاف

بخلاف المكان ولم يرد ايضا فيه من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم وخرج بالاشهر الحرم رمضان فانه لا يغلظ
بالقتل فيه وان كان عظيما وقوله محرما ذا رحم يخرج صورتين احديهما ما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في
المصاهره والرضاع ولا يتغلظ بها القتل قطعا والثانيه ان تنفرد الرحميه عن المحرم كاولاد الاعمام والاخوال
فلا تغليظ فيهم على الاصح لانه ليس بهما من التفاوت في القرابه لكن يرد عليه ما لو قتل ابن عم هو اخ من الرضاع او قتل
بنت عم هي ام زوجته فلا تغلظ فيه الديه مع انه رحم محرم لان المحرمية ليست من الرحم فكان حقه تقييد المحرميه
بذلك وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عد الاشهر الحرم هو الصواب الذي تظاهرت عليه الاحاديث الصحيحه كما
قاله في شرح مسلم وغيره وقال الكوفيون الادب في عدها ان يقال المحرم ورجب وذو القعده وذو الحجه في سنه
واحده قال ابن رجب الحافظ وتظهر فايده الخلاف فيما اذا نذر صيامها فعلى الاول يبتدي بذي القعده وعلى
الثاني بالمحرم **والخطا وان تثلث** كما في التغليظ بالاسباب المذكوره **فعلي العاقله موجله** كما سياتي في
بابه **والعمد على الجاني معجله** تغليظا كبدل المتلفات **وشبه العمد مثلثة على العاقلة موجله** اما كونها
مثلثة فلقوله عليه السلام عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه رواه ابو داود ولم يضعفه واما
كونها على العاقله وموجله فلما سياتي في بابها ان شا الله تعالى **ولا يقبل معيب ومريض** وان كانت ابله كذلك
قياسا على ساير ابدال المتلفات بخلاف الزكاه لتعلقها بعين المال والديه بالذمه فيعتبر في المودى السلامه كالمسلم
فيه والمراد بالعيب هنا الذي يرد به في البيع بخلاف عيب الكفاره والاضحيه حيث اعتبر في كل منهما ما يوثر في
مقصوده لعدم ملاحظة البدليه فيهما وعطفه المريض على المعيب من عطف الخاص على العام **الا برضاه** اي
برضي المستحق ان كان اهلا للتبرع لانه اسقاط الاصل فكذا الصفه **ويثبت حمل الخلفة باهل خبره** عند
انكار المستحق فيرجع فيه الى عدلين منهم **والاصح اجزاوها قبل خمس سنين** لانه ليس في الخبر الا اعتبار
الخلفة والثاني المنع لان الحمل قبل خمس سنين مما يندر والخلاف اذا لم يرض باخذها فان رضي جاز كالمعيب **ومن
لزمته** يعني الديه من العاقلة او الجاني **وله ابل فمنها** تيسيرا للامر عليه ولا يكلف غيره وظاهر قوله فمنها
تعينها وانه لا يلزمه قبول غيرها وان كان من نوعها ومثلها او اشرف منها وليس كذلك ففي الروضه لو دفع نوعا
غير ما في يده اجبر المستحق على قبوله اذا كان من غالب ابل البلد والقبيله كذلك وحكاه الرافعي عن التهذيب
وقيل من غالب ابل بلده لانها عوض متلف فوجب فيها البدل الغالب في قيم المتلفات **والا** اي وان لم
يكن في البلد او القبيله ابل بصفة الاجزا **فاقرب بلاد** او قبايل الى موضع المودي ويلزمه النقل ان قربت
المسافه فان بعدت وعظمت المونه والمشقه لم يلزمه وسقطت المطالبه بالابل قالوا واشار بعضهم الى ضبط
البعيد بمسافة القصر وقال الامام لو زادت مونة احضارها على قيمتها في موضع العزم لم يلزمه تحصيلها والا لزمه

[illegible] ابل البلد او [illegible] بدوي [illegible]

قال البلقيني واجراهذا على ظاهره متعذر ونا وبلد انه اذا ارادت نموه احضارها على قيمتها في موضع العز فلا
بد من ادخال اليا على موته ليستقيم المعنى ولا يعدل الى نوع وقيمه الا بتراض كسابر ابدال المتلفات وظاهر
اطلاقه انه لا فرق بين ان يعدل الى نوع مثلها او دونها او فوقها وبه صرح الرافعي لكن نص الشافعي رضي الله عنه
على الاجبار في الاعلي وجرى عليه الماوردي وسليم والبندنيجي وغيرهم كما نقله في المطلب واطلق المصنف جواز العدول
الى القيمه بالتراضي تبعا للاصحاب قال صاحب البيان وليكن مبنيا على جواز الصلح عن ابل الديه حكاه عنه الشيخان
واقراه وجزما به قبل ذلك باربعه اوراق ومقتضاه تصحيح المنع فان الاصح منع الصلح عن ابل الديه بلفظ الصلح
وبلفظ البيع جميعا وحمل ابن الرفعه ما اطلقوه هنا من الجواز على ما اذا كانت معلومه القدر والسن والصفات
والمنع على ما اذا كانت مجهوله **ولو عدمت** الابل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه او وجدت ولكن باكثر من ثمن المثل
فالقديم الف دينار لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى اهل الذهب الف دينار صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن
حزم **او اثني عشر الف درهم** لما رواه الاربعه من حديث ابن عباس انه عليه السلام جعل الديه اثني عشر الفا لكن
صوب النسائي وغيره ارساله وقضيه كلامه تخيير الجاني بين الذهب والدراهم وهو راي الامام والجمهور كما قاله في
الروضه على ان على اهل الذهب الذهب وعلى اهل الورق الورق **والجديد قيمتها** اي قيمه الابل بالغه ما بلغت لما
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم
الابل على اهل القرى فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هانت نقص من قيمتها **بنقد البلد** الغالب لانه بدل متلف ويراعى
صفتها في التغليظ ان كانت مغلظه هذا هو المشهور وفي فتاوى القفال الدنانير في ارش الجنايه يجب ان تكون ذهبا
خالصا دون نقد البلد بخلاف العوض في العقد لان تقدير الارش من الشارع وقد كان الذهب خالصا فينصرف اليه
ارش كل جنايه **وان وجد بعض** اي بعض الابل **اخذ** الموجود **وقيمه الباقي** كما لو وجب له على انسان
مثل ووجد بعض المثل فانه ياخذه وقيمه الباقي **والمراه والخنثى كنصف رجل نفسا وجرحا** اما النفس
فاحتج الشافعي فيه بالاجماع واما الاطراف والجراحات فبالقياس على النفس وروى عن عمرو بن حزم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ديه المراه نصف ديه الرجل كذا رواه الرافعي قال ابن جماعه وهو غريب ورواه البيهقي مرفوعا
من حديث معاذ وضعفه واما الخنثى المشكل فلان الزياده مشكوك فيها والمحقق النصف **ويهودي
ونصراني ثلث ديه مسلم** نفسا وجرحا اتباعا لقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما بذلك هذا فيمن تحل
مناكحته ممن لا يعرف دخول اصوله في ذلك الدين قبل النسخ او بعده او قبل التحريف او بعده ففيه ديه مجوسي
ومجوسي له امان **ثلثا عشر مسلم** وهي سنه ابعره وثلثا بعير لاثر عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان لليهودي
والنصراني خمس فضايل حصول كتاب ودين كان حقا بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبايحهم ويقرون بالجزيه وليس

للمجوسي

للمجوسي من هذه الخمسه الا التقرير بالجزيه فكانت ديتهم خمس ديه اليهود والنصارى **وكذا وثني له امان**
يجب فيه ديه مجوسي لانه كافر لا يحل للمسلم مناكحه اهل دينه وكذا عباد الشمس والقمر اذا دخلوا الينا بامان
كما صرح به في المحرر وكذا الزنديق وديه نسايهم على النصف من ديه رجالهم ويراعى في دياتهم التغليظ والتخفيف
والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل اي تمسك بما لم يبدل من الدين المبدل
فديه دينه فان كان كتابيا فديه كتابي وان كان مجوسيا فديه مجوسي لانه متمسك بدين منسوخ فلم
يثبت له حكم الاسلام وقيل ديه مسلم لانه ولد على الفطره ولم يظهر منه عناد والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر
والا اي وان لم يتمسك بدين لم يبدل بل بدين مبدل ولم يبلغه ما يخالفه **فكمجوسي** اي يجب بقتله ديه
مجوسي وقيل تجب ديه اهل دينه ولا يجب فيه شي لانه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمه والسامره والصابيه
ان كفرهما اهل ملتهما فهم كمن لا كتاب له والا فكهم **فصل في موضحه الراس والوجه لحر مسلم**
خمسه ابعره لحديث عمرو بن حزم وفي الموضحه خمس من الابل صححه ابن حبان والحاكم وهذا القدر هو نصف
عشر ديته فتراعى هذه النسبه في حق غيره من المراه واليهودي وغيرهما ففي موضحه المراه بعيران ونصف
واليهودي بعير وثلثان والمجوسي ثلث بعير **وهاشمه مع ايضاح عشره** اتباعا لزيد بن ثابت ولم يخالف
ودونه اي دون ايضاح **خمسه** لان العشره في مقابله الايضاح والهشم وارش الموضحه خمسه فتعين ان
الخمسه الباقيه في مقابله الهشم فوجبت عند انفراده **وقيل حكومه** لانه كسر عظم بلا ايضاح فاشبه كسر
ساير العظام فعلى هذا هل تبلغ الحكومه خمسا من الابل فيه تردد للقاضي وفي اصل الروضه عن الرقم
للعبادي ان موضع الوجهين ما اذا لم يحوج الهشم الى بط وشق لاخراج العظم فان احوج اليه فالذي اليه
هاشمه يجب فيها عشر من الابل قال البلقيني وله وجه لان جنايته هي السبب في الايضاح ويحتمل ان يقال
هو من فعل المجروح فلا يضمنه الجاني وهذا ارجح انتهى **ومنقله مع ايضاح خمسه عشر** بالاجماع كما
حكاه في الام اما اذا نقل من غير ايضاح ففيه الخلاف الذي ذكره فيما اذا هشم ولم يوضح **ومامومه ثلث
الديه** لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم ويجب في الدامغه ما يجب في المامومه على الاصح وقيل
يزاد حكومه وقيل تمام الديه **ولو اوضح وهشم اخر ونقل ثالث وام رابع فعلى كل من الثلاثه
خمسه** على ما مر فيما اذا اتحد الجاني فان تعدد كالمثال المذكور فعلى الاول القصاص او خمس من الابل وعلى
الثاني خمس من الابل لانه الزايد عليها من ديه الهاشمه وعلى الثالث خمسه لانه الزايد عليها من ديه المنقله
والرابع تمام الثلث وهو ثمانيه عشر بعيرا وثلث بعير وهو ما بين المنقله والمامومه **والشجاج** بكسر الشين
قبل الموضحه وهي الخارصه والداميه والباضعه والمتلاحمه والسمحاق **ان عرفت نسبتها منها**

فرع

ارش الهشم

في محل الايضاح

بان كان على راسه موضحه اذا قيس بها الباصعه مثلا عرف ان المقطوع ثلث او نصف في عمق اللحم **وجب قسط**
من ارشها اي من ارش الموضحه بالنسبه فان شككنا في قدرها من الموضحه اوجبنا اليقين قال الاصحاب
ويعتبر مع ذلك الحكومه فيجب اكثر الامرين من الحكومه وما تقتضيه التقسيط لانه وجد سبب كل واحد
منهما فتعين الاكثر كذا قاله في اصل الروضه وهو خلاف ما تقتضيه اطلاق الكتاب **والا** اي وان لم تعرف
نسبتها منها **فحكومه** لا تبلغ ارش موضحه وهذا التفصيل قال الرافعي هو قول الاكثرين قال ومنهم
من اطلق ان الواجب فيها الحكومه اي لان التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف قال ابن الملقن وهذا ما نسبه
الماوردي الى ظاهر النص والى الجمهور فاختلف النقل اذا عن الجمهور **وجرح ساير البدن** اي فانه
ليس في ايضاح عظامه ولا هشمها ولا نقلها ارش مقدر بل فيها الحكومه فقط نص عليه لانه لم يرد
فيها توقيف مع ان الجراحات في البدن اكثر منها في الراس والوجه فلو كانت مقدره لكان الاعتنا بذكرها
اولى والفرق ان الخطر فيهما اعظم وشينهما افحش **وفي جايفه ثلث دية** لثبوت ذلك في حديث عمرو بن
حزم **وهي** يعني الجايفه **جرح ينفذ الى جوف** فوته محيله للغذا والدوا **كبطن وصدر وثغره نحر
وجبين وخاصره** بخلاف جوف الذكر وداخل الفم والانف بهشم الخد والقصبه وغيرهما او الى بيضه
العين من الجفن فليس بجايفه في الاصح وظاهر كلامه الاقتصار على ثلث الديه ويستثنى منه ما اذا لذع
الحديد كبده او طحاله وما اذا نفذت الجراحه من غير الضلع وكسرت الضلع فتجب الحكومه مع الثلث
فلو نفذت من نفس الضلع دخلت حكومته في دية الجايفه قاله الماوردي واعتمده البلقيني وكذا لو وضع
السكين على الكتف او الفخذ وجرها حتى بلغ البطن فاجاف فانه تجب الحكومه مع الثلث ايضا بخلاف ما لو
وضعها على الصدر وجرها حتى اجاف في البطن او ثغره النحر فانه يجب الثلث بلا حكومه لان جميعه
محل الجايفه قاله في اصل الروضه **ولا يختلف ارش موضحه بكبرها** ولا بصغرها للاتباع الاسم
والجايفه كذلك حتى لو غرز فيه ابره فوصلت الجوف فهي جايفه **ولو اوضح موضعين بينهما لحم
وجلد قيل او احدهما فموضحتان** لتعدد الاسم فلو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحتيه قبل
الاندمال عاد الارشان على الاصح وكان كما لو اوضح في الابتدا موضحه واسعه ولو تاكل الحاجز بينهما
فكذلك واشار بقوله قيل او احدهما الى انه اذا وجد الحاجز باللحم دون الجلد او عكسه فقيل يتعدد
ايضا اتباعا للصوره والاصح عدم التعدد لانه باز الة احدهما انتت الجنايه على الموضع كله **ولو انقسمت موضحته
عمدا وخطا او شملت راسا ووجها فموضحتان** اما الاولى فلاختلاف الحكم واما في الثانيه
فلاختلاف المحل **وقيل موضحه** اما في الاولى فلاتحاد الصوره والجاني والمحل واما في الثانيه فلان الجبهه

والراس

والراس محل الايضاح **ولو وسع موضحته فواحده على الصحيح** كما لو اوضح اولا كذلك والثاني ثنتان
لان التوسع ايضاح ثان وكما لو وسع غيره **او غيره فثنتان** فيجب على الثاني ارش كامل قطعا وان كانت
الموضحه واحده في الصوره لان فعل غير الجاني لا ينبني على فعل الجاني كما اذا قطع يديه وحز رقبته اخر قبل
الاندمال وجبت ديتان وقوله غيره هو بفتح الرا وكسرها كما ضبطه المصنف بخطه والتقدير فيهما وسع موضحه
غيره لكن على الكسر ابقى المضاف اليه على حاله وعلى الفتح حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وتجوز فيهما
الرفع ايضا على تقدير وسعها غيره **والجايفه كموضحه في التعدد** اي تعدد الارش بتعددها فتجب
لو اجاف بنتين ثم دفع الحاجز بينهما او تاكل ما بينهما او رفعه اخر فعلى ما سبق في الصور التي ذكرها في الايضاح
وقضيه الاطلاق انه اذا وسعها غيره ايجاب جايفتين مطلقا وفيه تفصيل ذكره الاصحاب فقالوا ان ادخل
السكين في جايفة غيره ولم يقطع شيا فلا ضمان عليه ويعزر وان قطع شيا من الظاهر دون الباطن او بالعكس
فعليه حكومه لانه جرح لم يكمل جايفه وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التتمه انه ينظر
في ثخانة اللحم والجلد ويقسط ارش الجنايه على المقطوع من الجانبين وقد يقتضي التقسيط تمام الارش بان يقطع
نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب ولو لم يقطع من اطراف الجايفه شيا ولكن زاد في غورها
او كان قد ظهر عضو باطن كالكبد يغرز السكين فيه فعليه الحكومه **ولو نفذت في بطن وخرجت من
ظهر فجايفتان في الاصح** لانه جرح جراحتين نافذتين الى الجوف والثاني واحده لان الثانيه نفذت
الى الظاهر من الباطن والجايفه عكس ذلك لكن يجب معها حكومه على الاصح لاجل النفوذ من الجانب الاخر
ولو اوصل جوف سنانا له طرفان والحاجز بينهما سليم **فثنتان** لان كل طرف منه واصل الى
الجوف فيصدق اسم الجايفه على كل واحد منهما وكان ينبغي ان يقول ولو طعن جوفه بسنان له طرفان لان
عبارته تصدق بما اذا اوصله من منفذ مفتوح **ولا يسقط الارش بالتحام موضحه وجايفه** قطعا
مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد وسوا بقي شين ام لا على الصحيح **والمذهب ان في الاذنين
دية لا حكومه** لحديث عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطني والبيهقي
ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعه يوجب ان تكمل فيهما الديه كاليدين وفي وجه او قول مخرج تجب فيهما
الحكومه كالشعور ومحل الاقتصار على الديه اذا لم يحصل مع استيصالهما ايضاح فلو اوضح مع
وجب مع الديه ارش موضحه **وبعض بقسطه** لان ما وجبت فيه الديه وجب في بعضه بالقسط كالاصابع
ويقدر بالمساحه وشمل قوله بعض ما لو قطع احديهما وما لو قطع البعض من احدهما فلهذا لم يحتج ان يقول
وفي احدهما نصفها كما قاله في المحرر **ولو ايبسهما** بالجنايه عليهما **فديه** كما لو ضرب يده فشلت **وفي قول**

حكومة لانه ليست المنفعة في حركة الاذن كالمنفعة في حركة اليد وانما منفعتها جمع الصوت ومنع دخول
الما والهوام وهي باقية **ولو قطع باستنان فحكومة وفي قول دية** هذا مبني على الخلاف قبلها فان قلنا
هناك تجب الدية لان المنفعة المرعية انما بطلت بالقطع **وفي كل عين نصف دية** لحديث عمرو بن حزم صححه
ابن حبان والحاكم وحكى ابن المنذر فيه الاجماع **ولو عين احول واعمش واعور** ونحوها كالاخفش والاجهر
لشمول الخبر ولبقا المنفعة ولا نظر الى نقصها كما لا نظر الى قوة البطش والمشي وضعفهما وقوله واعور
قد يوهم ان العين العورا فيها نصف الدية وليس كذلك وانما هو في الاخرى السليمة واحترز بذلك عمن يقول في عين
الاعور كل الدية **وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضو** اي ففي كل عين نصف دية ويكون كالثاليل في
اليد والرجل وسوا على بياض الحدقة وسوادها **فان نقص** الضو وامكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي
لا بياض فيها **فقسط** اي يجب من الدية بقسط ما بقي **وان لم ينضبط فحكومة** بخلاف عين الاعمش والفرق
ان البياض نقص الضو الذي كان في اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوها عما كان في الاصل **وفي كل
جفن ربع دية** لان في الكل الدية لان فيها جمالا ومنفعة لصيانة العين عما يؤذيها ففي الواحد ربعها
ولو لاعمى لان لها منفعة وجمالا وان كانت منفعة البصير بها اعم **ومارن دية** لحديث عمرو بن
حزم وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية صححه ابن حبان والحاكم وحمل على المارن لما روى الشافعي عن طاوس
انه قال عندي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وفي الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل والمارن ما
لان من الانف وخلا من العظم فيشمل الطرفين والحاجز بينهما **وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث**
توزيعا للدية على المنخرين والحاجز **وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية** لان الجمال وكمال
المنفعة فيهما دون الحاجز وهذا ما حكاه عن النص وتصحيح البغوي ولو قطع المارن وبعض القصبة
اندرجت الحكومة في الدية على الصحيح في الروضة لكن قال في المهمات ان الشافعي نص في الام على ايجاب
الحكومة وان الفتوى عليه **وكل شفة نصف دية** سوا العليا والسفلى لحديث عمرو بن حزم صححه ابن
حبان والحاكم وفي بعض نسخ الكتاب وهي في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة على
الاصح وكذا قاله في المحرر وعن نسخة المصنف انه ذكرها ثم ضرب عليها **ولسان ناطق و لو لالكن وارت
والثغ وطفل دية** لاطلاق حديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم وقضيته
وجوب الدية ولو كان فاقد الذوق لكن جزم الماوردي بالحكومة كالاخرس **وقيل شرط الطفل ظهور
اثر نطق بتحريكه لبكا ومص** فان لم يظهر فحكومة ساعة ولادته فحكومة لان سلامته غير متيقنة
والاصل براءة الذمة عنه قال الرافعي وحكى الامام قطع الاصحاب به والذي يوجد في كتب عامة الاصحاب

وجوب

وابن سريج وابي اسحق حرم

١٢٦

الاصحاب وجوب الدية اخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وان لم يكن بطش في الحال انتهى وقد
جزم الرافعي في باب القصاص بانه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكا
وعند والالم يقطع قال وان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان المتكلم **ولاخرس حكومة**
لان فيه جمالا لابدون منفعة تختل بها اذ اعظم منافعه التعبير عما في القلب وهو مفقود فاشبه
اليد الشلا وهذا اذا لم يذهب بقطعه الذوق وكان ذاهب الذوق فاما اذا قطع لسان اخرس
فذهب ذوقه وجبت الدية لذهاب الذوق **وكل سن اصلية لذكر حر مسلم خمسة ابعرة** لحديث عمرو بن
حزم وفي السن خمس من الابل صححه ابن حبان والحاكم وخرج بالذكر المراة ففي سنها بعيران ونصف والعبد
بالحر فيجب في سنه نصف عشر قيمته وبالمسلم الكافر ففي سنه نصف عشر دية صاحبه ولو عبر المصنف بنصف
عشر دية صاحبها لتناول جميع الصور واستفيد به التغليظ والتخفيف ويستثنى من اطلاقه ما لو انتهى
صغر السن الى ان لا يصلح للمضغ فليس فيها الا حكومة **سوا كسر الظاهر منها دون السنخ او قلعها
به** لانه تابع فاشبه الكف مع الاصابع والسنخ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة اصل السن المستتر باللحم
وقضيته انه لو تحركت السليمة وهي باقية في موضعها ولكن اذهبت الجناية جميع منافعها عدم وجوب الدية
لكن صرح الماوردي بوجوب الدية بذلك وذهاب جميع منافعها مع بقائها مستبعد فان منفعة الجمال
وحبس الطعام والريق موجودة مع بقائها **وفي سن زائدة حكومة** كالاصبع الزائدة **وحركة السن
ان قلت فكصحيحة** في وجوب القصاص والارش **وان بطلت المنفعة فحكومة** فقط للشين ولعل
المراد منفعة المضغ لا كل منفعة اذ ابطال كل المنافع مع بقائها بعيد كما مر **او نقصت فالاصح كصحيحة**
فيجب الارش لبقا الجمال واصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها كضعف
البطش والمشي والثاني لا بل الواجب الحكومة لنقصان المنفعة كاليد الشلا وكان ينبغي التعبير بالاظهر كما
في الروضة واصلها فان الخلاف قولان منصوصان في الام **ولو قلع سن صبي لم يثغر فلم تعد** بعد
اوان العود **وبان فساد المنبت وجب الارش** كسن المثغور فلو عادت لم يجب الارش بل الحكومة ان بقي شين
والا فلا **والاظهر انه لو مات قبل البيان** اي قبل تبين حال طلوعها وعدمه **فلا شي** لان الاصل
براءة الذمة والظاهر انه لو عاش لعادت والثاني يجب الارش لتحقق الجناية والاصل عدم العود وعلى الاول
تجب الحكومة خلافا لما يوهمه كلام الكتاب **وانه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش** لان
العائد نعمة جديدة والثاني نعم لان متعلق الارش فساد المنبت مع القلع وقد بان انه لم يفسد **ولو قلعت
الاسنان فبحسابه** فيجب لكل سن خمس من الابل للحديث السابق وهي تزيد غالبا على قدر الدية فيجب ما به

بالحرم

وستون بعيرا اذا كان كامل الاسنان وهي اثنان وثلاثون سنا **وفي قول لا يزيد على دية ان اتحد**
جان وجناية لان الاسنان جنس متعدد من الاجزا والاطراف فاشبهت الاصابع وساير الاعضا
وفرق الاول بانا انما اعتبرنا الاسنان في انفسها وان زاد ارشها على الدية لانها تختلف نباتها وتتقدم
وتتاخر فاحتيج الى اعتبارها في انفسها بخلاف الاصابع فانها متساوية متفقة في النبات فقسطت الدية
عليها واحترز بقوله ان اتحد عما لو تعدد الجاني بان قلع عشرين وقلع اخر الباقي فيلزم الاول ماية والثاني
ستون قطعا ولو تعددت الجناية بان قلع البعض ثم عاد وقلع الباقي بعد الاندمال اي بان برات اللثة
وزال الالم لزمه ماية وستون قطعا وان قلع الباقي قبل الاندمال فعلى القولين وقضية اطلاق المصنف انه
لو زادت الاسنان على اثنين وثلثين يجب لكل سن خمس من الابل وفي المسلة وجهان احدهما هذا والثاني لا
يجب للزايد الا حكومة ولم ار ترجيحا **وكل لحي نصف دية** اي ففي اللحيين الدية لان فيهما جمالا ومنفعة
فوجبت فيهما الدية وفي احدهما نصفها كالاذنين واللحيان هما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان
السفلى ويجتمع مقدمهما في الذقن وموخرهما في الاذن **ولا يدخل ارش الاسنان في دية**
اللحيين في الاصح اذا كان عليهما الاسنان بل تجب دية اللحيين وارش الاسنان لان كل واحد من العضوين
مستقل براسه ولكل واحد منهما بدل مقدر فلا يدخل احدهما في الاخر كالاسنان واللسان والثاني
يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الاصابع وفرق الاول بان اسم اليد يشمل الكف والاصابع ولا يشمل
اسم اللحيين الاسنان ولان اللحيين كاملان في الخلق قبل الاسنان بدليل الطفل بخلاف الكف مع الاصابع
لانهما كالعضو الواحد **وكل يد نصف دية ان قطع من كف** لحديث عمرو بن حزم وفي اليد خمسون
رواه ابو داود ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وانما حملنا اليد في الخبر على الكف لقوله تعالى فاقطعوا
ايديهما وقطع عليه السلام من مفصل الكف فدل على انها اليد لغة وشرعا **وان قطع فوقه** اي فوق
الكف **فحكومة ايضا** مع دية اليد لانه تجاوز القدر فيضمن بدله كما لو انفرد بالقطع ولان ما فوق الكف من
ليس بتابع وليس فيه ارش مقدر بخلاف الكف مع الاصابع لانهما كالعضو الواحد **وكل اصبع**
اليد والرجل من صاحب الدية الكاملة **عشرة ابعرة** لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم
وانملة ثلث العشرة بالاجماع كما نقله ابن المنذر **وانملة ابهام نصفها** عملا بالتقسيط **والرجلان**
كاليدين فيما سبق ففيهما كمال الدية وفي احدهما نصفها لحديث عمرو بن حزم صححه ابن حبان والحاكم وتكمل
الدية فيهما بالتقاط اصابعهما والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وانامله كانامل الاصابع
البدن **وفي حلمتيها** وهما راس ثدييها **ديتها** وفي احداهما نصفها لما فيهما من منفعة الارضاع

وجمال

وجمال الثدي كما ان منفعة اليد بالاصابع وسواء ذهبت منفعة الارضاع ام بقيت **وحلمته حكومة** لانه
ليس فيه منفعة الرضاع فهو اتلاف جمال فقط **وفي قول دية** رجل كالمراة لان كلا وجب فيه الدية من المراة
وجبت فيه من الرجل كاليدين قال الروياني وليس للرجل ثدي وانما هي قطعة لحم من صدره **وفي الانثيين دية وكذا**
ذكر لحديث عمرو بن حزم وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية صححه ابن حبان والحاكم **ولو لصغير وشيخ**
وعنين وخصي لاطلاق الخبر المذكور ولان ذكر الخصي سليم وهو قادر على الايلاج وانما الفايت الايلاد وايضا
العنة عيب في غير الذكر لان الشهوة في القلب والمني في الصلب وليس الذكر بمحل لاحدهما فكان سليما من العيب
بخلاف الاشل **وحشفة كذكر** فيجب فيها دية لان ما عداها من الذكر تابع لها كالكف مع الاصابع فمعظم
منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها واحكام الوطي تدور عليها **وبعضها بقسطه منها** اي من الدية
تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها **وقيل من الذكر** لانه المقصود بكمال الدية فان كان المقطوع نصفها
وهو سدس الذكر وجب نصف الدية على الاول وسدسها على الثاني هذا اذا لم يختل مجرى البول فان اختل
فعليه اكثر الامرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى نقلاه عن المتولي واقراه وقال البلقيني انه يجيء الى
الاذرعي وفي البيان عن النص ما يوافقه ونقله الزركشي عن نص الام وتعقبه البلقيني بان القطعة من الحشفة
لها الحصة المعلومة لا تدخل في الحكومة بل يجب ارشها بالنسبة على ما سبق ويجب لفساد المجرى حكومة **وكذا**
حكم بعض مارن وحلمة اي والاصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط ومقابله على الانف والثدي **وفي**
الاليين الدية وفي احداهما نصفها لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود وسواء في ذلك الرجل
والمراة وحدهما ما اشرف على الفخذين **وكذا شفراها** لما فيهما من الجمال والمنفعة اذ بهما يقع الالتذاذ
بالجماع وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم وقد عبر الشافعي عنهما بالاسكتين وفرق الازهري بينهما
بان الاسكتين ناحيتا الفرج والشفرين طرفا الناحيتين **وكذا سلخ جلد** يجب فيه الدية لان في بقايه
جمالا ومنفعة ظاهرة فهو كالشيء الذي ليس في البدن منه الا واحد كاللسان والذكر **ان بقي حياة مستقرة**
وحز غير السالخ رقبته او مات بسبب اخر غير السلخ فان مات بسبب السلخ او حز السالخ رقبته فالواجب
دية النفس ان عفى عن القود **فرع** في ازالة المنافع وذكر منها المصنف اثني عشر شيا كما نبه عليه **في العقل**
دية بالاجماع كما حكاه ابن المنذر ولانه اشرف الحواس ولا يجب القصاص فيه على المذهب لاختلاف الناس في محله
هل هو القلب او الدماغ او مشترك بينهما والاكثرون على الاول وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب والحلق
العقل وقال الماوردي انما تجب الدية في العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف وهو العلم بالمدركات الضرورية
فاما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير واصابة التدبير فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي بل فيه حكومة لا تبلغ

بها دية الحر بزي وانما يجب الدية في العقل اذا قال اهل الخبرة لا يعود اما اذا توقعوا عوده فانه يتوقف فان مات قبل
العود ففي الدية وجهان كما اذا اقلع سن مثغور فمات قبل ان يعود كذا نقلاه عن المتولي واقراه وقولهما سن مثغور
صوابه غير مثغور وعبارة التتمة سن من لم يثغر هذا في زواله بالكلية فلو زال بعضه فان امكن الضبط بالزمان
وغيره كان صار يجن يوما ويفيق يوما وجب قسط الزائل فيجب نصف الدية والا فحكومة **فان زال** العقل
بجرح له ارش مقدر كالموضحة واليد والرجل **او حكومة وجبا** اي دية العقل وارش الجناية او حكومتها
ولا يندرج الارش في دية العقل لانها جناية ابطلت منفعة غير حالة في محل الجناية فصار كما لو اوضحه فذهب بصره
وفي قول قديم يدخل الاقل في الاكثر فان كانت دية العقل اكثر كان اوضحه فزال عقله دخل فيها ارش
الموضحة وان كان ارش الجناية اكثر بان قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل لان ذهابه يبطل منافع
سائر الاعضا فاشبه ذهاب الروح كذا علله الرافعي وكان مقتضى التشبيه بالروح دخول الارش في دية العقل وان
ذهابه يبطل منافع سائر الاعضا فاشبه ذهاب الروح كان الارش اكثر حتى لو قطع يديه ورجليه فذهب عقله
لا تجب الا دية واحدة كما لو مات وافهم كلام المصنف انه لو زال بما لا ارش فيه ولا حكومة كاللطمة تجب دية العقل
فقط وهو كذلك نعم يعزر على الاصح **ولو ادعى زواله** وانكر الجاني ونسبه الى التجانن **فان لم ينتظم قوله
وفعله في خلواته فله دية بلا يمين** لانه لا يحاني في الخلوات ولان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف
نعم لو كان الاختلاف فيمن يجن وقتا ويفيق وقتا حلفناه في زمن افاقته كما ذكره في الكفاية وان انتظم قوله
وفعله صدق الجاني بيمينه وانما حلف لاحتمال انهما صدرا اتفاقا او جريا على عادته وقول المصنف ولو ادعى
زواله ينبغي ان يقرا مبنيا للمفعول اي ادعى ذلك من له ولاية الدعوى وهو الولي لكن في العجالة بعد قول
المصنف ولو ادعى يعني المجني عليه ولا يصح ذلك اذ كيف يدعي وهو مجنون لان المجنون لا تصح دعواه **وفي السمع
دية** لانه من اشرف الحواس فكان كالبصر بل قيل انه افضل منه لان به يدرك الفهم وقيل عكسه لان به يدرك
الاعمال ونقل عن اكثر المتكلمين هذا اذا ذهب فلو لم يذهب لكن ارتتق بالجناية داخل الاذن اتفاقا الاوصو
الى زواله فالاصح وجوب حكومة لا دية **ومن اذن نصف دية** لا لتعدد السمع ولكن ضبط النقصان
بالمنفذ اولى واقرب من ضبطه بغيره **وقيل قسط النقص** من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحاله
الكمال على ما ياتي في الرافعي وقد يقال يجب فيه حكومة وذلك لان السمع واحد وانما التعدد في المنفذ بخلاف
ضوء البصر فان تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة **ولو ازال اذنيه وسمعه فديتان** لان محل
السمع غير محل القطع فلم تتداخلا كما لو اوضحه فعمي **ولو ادعى زواله وانزعج للصياح في نوم وغفلة
فكاذب** لان ذلك يدل على التصنع ويجب مع ذلك تحليف الجاني ان سمعه لباق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا

اوسبب

او سبب اخر ولا يكفيه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته لان الحلف في ذهاب السمع وبقائه لا في ذهابه بجنا[يته]
غيره ولا يختص الانزعاج بالصياح بل الرعد وطرح شي له صوت من علو كذلك وقيد الماوردي الصياح
بصوت مزعج مهول يتضمن انذارا او تحذيرا قال ويكرر ذلك من جهات وفي اوقات الخلوات حتى يتحقق زوال
السمع بها **والا** اي وان لم يظهر اثر **حلف واخذ دية** لان السمع لا يرى ولا يعلم ذهابه وليس للبينة
فيه مدخل فتعين المصير الى ما ذكرناه لانه به يعرف وجوده من عدمه واذا ثبت زواله قال الماوردي روجع
عدول الاطبا فان نفوا عوده وجبت الدية في الحال وان جوزوا عوده الى مدة معينة انتظرت فان عاد
فيها لم تجب الدية والا وجبت ولو ادعى ذهاب سمع احدى اذنيه حشيت السليمة وامتحن في الاخرى على ما
سبق **وان نقص سمعه فقسطه ان عرف** قدر ما ذهب بان كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه
وطريق معرفته ان يحدثه شخص ويتباعد الى ان يقول لا اسمع فيعلى الصوت قليلا فان قال اسمع عرف
صدقه ثم يعمل كذلك من جهة اخرى فان اتفقت المسافتان ظهر صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل
الجناية ان عرفت ويجب بقدره من الدية **والا** اي وان لم يعرف مقدار الذاهب ولكن نقص سمعه وثقل **فحكومة
باجتهاد قاض** لانه لا يمكن تقديره **وقيل يعتبر سمع قرنه** بفتح القاف وسكون الراء من له مثل سنه
في صحته ويضبط التفاوت وطريقه بان يجلس الى جانب المجني عليه ويؤمر من يرفع صوته ويناديهما
من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيا فشيا الى ان يقول السليم سمعت فيعلم على
الموضع ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما
بينهما من التفاوت وانما قدر النقصان بالمسافة لانه لا سبيل الى الغا قول المجني عليه مع وجود الجناية
ولا الى قبول قوله مع امكان طريق يغلب على الظن صدقه **وان نقص من اذن سدت وضبط
منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت** اي يضبط ما بينهما من التفاوت ويوجد
قسطه من الدية فان لم ينضبط فالواجب الحكومة **وفي كل ضوء عين نصف دية** لان منفعة العين
النظر فذهابه كالشلل في اليد **فلو فقاها لم يزد** كما لو قطع يده بخلاف ما لو قطع اذنه فذهب سمعه
والفرق ان السمع ليس في الاذنين وانما منفذه الراس بخلاف البصر **وان ادعى** اي المجني عليه **زواله**
اي زوال البصر وانكر الجاني **سيل اهل الخبرة** فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه
عرفوا ان الضوء ذاهب ام موجود بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم اليه **او يمتحن بتقريب
عقرب او حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج** فان انزعج صدق الجاني بيمينه والا فالمجني
وقضية كلامه تبعا للمحرر التخيير بين الاول والثاني وبه قال المتولي وجعل ذلك في اصل الروضة خلافا

فقال وجهان احدهما وهو نصه في الام يراجع اهل الخبرة الي اخره والثاني يمتحن بتقريب حديدة
الي اخره قال الاذرعي وقضية كلام الرافعي ترجيح الاول وبه اجاب العراقيون وهو المذهب **وان**
نقص فكالسمع فان عرف قدره بان كان يرى الشي من مسافة فصار لا يراه الا من بعضها وجب
القسط من الدية وان لم يعرف وجبت حكومة وان نقص من عين فيمتحن ويجب القسط **وفي الشم دية**
على الصحيح لانه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع والثاني لا بل حكومة دون الدية لانه
ضعيف النفع فان منفعته ادراك الروايح والاسان اكثر من الطيبات فيكون التاذي اكثر من التلذذ
وعلى الصحيح ففي ذهابه من احد المنخرين نصف الدية ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية ان امكن
معرفته والا فالحكومة ولو انكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بذي ريح حاد فان هش
للطيب وعبس للمنتن صدق الجاني بيمينه والا فالمجني عليه ولو قطع انفه فذهب شمه فديتان كما في
السمع لان الشم لا يحل الانف **وفي الكلام دية** لان اللسان عضو مضمون بالدية واعظم منافعه
النطق فضمنت بها كالبطش في اليد وانما توخذ الدية اذا قال اهل الخبرة لا يعود نطقه فان اخذت
فعاد استردت **وفي بعض الحروف قسطه** فان الكلام يتركب منها وسوا ما خف منها على اللسان
وما ثقل **والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب** فلكل سبع ربع الدية وزاد الماوردي
لا فيها واسقطها الجمهور لدخولها في الالف واللام وجماعة من النحاة عدوها تسعة وعشرين وزادوا
الهمزة ولم يعدوا المركب من الالف واللام ويختبر المجني عليه بان يستنطق بحروف المعجم حرفا حرفا
ويحكم له بالدية بقسط ما ذهب منها قاله سليم وغيره واحترز بلغة العرب عن غيرها فان كانت لغته
غيرها وزع على حروف لغته وان كانت اكثر حروفا **وقيل لا يوزع على الشفهية** وهي البا
والفا والميم والواو **والحلقية** وهي الهمزة والها والعين والغين والحا والخا وانما التوزيع على
الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عداها فتكون ثمانية عشر على هذا لان منفعة اللسان هي النطق
بها فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها واجاب من قال بالاول بان الحروف وان كانت مختلفة المخارج
الا ان الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق ويكمل **ولو عجز عن بعضها** اي بعض
الحروف كالارت والالثغ الذي لا يتكلم الا بعشرين حرفا **خلقة او بافة سماوية فدية** لانه ناطق وله
كلام مفهوم الا ان في منطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر
وقيل قسط الدية من جميع الحروف لان النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش **او بجناية** اي ولو عجز
عن بعضها بجناية **فالمذهب لا تكمل دية** لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي ابطله الجاني الاول وتعبيره

اي قسطه

عجز عن بعضها م

بالمذهب

بالمذهب يقتضي اثبات طريقين وليس في الروضة واصلها غير خلاف مرتب على الوجهين في المسالة قبلها
ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس فنصف دية لان اللسان مضمون بالدية وكذا
الكلام ولو لم تؤثر الجناية الا في احدهما لوجبت الدية به فاذا اثرت فيهما وجب ان ينظر الى الاكثر لانه لو انفرد
لوجب قسطه **وفي الصوت دية** لان السنة مضت بذلك كما رواه البيهقي عن زيد بن اسلم قال البلقيني ووجوب
الدية في الصوت لم يذكره غير الامام وهو مردود ويكاد ان يكون خرقا للاجماع انتهى وقول زيد بن اسلم محمول
على انه اراد به الكلام كما ذكره الرافعي وغيره عنه وكلام المتولي مصرح بانه اراد ذلك **فان بطل معه**
اي مع الصوت **حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان** لانهما منفعتان
مختلفتان في كل واحدة منهما اذا انفردت بالتفويت كمال الدية فاذا فوتتا وجبت ديتان **وقيل دية**
لان المقصود الكلام لكنه يفوت بطريقين بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمع الطريقان
وقد يوجد احدهما خاصة وما رجحه تبع فيه المحرر والرافعي انما حكى ترجيحه عن اقتضا نظم الوجيز لكن في
الروضة اطلق ترجيحه وقال الاذرعي لم ار حكاية ما رجحه في الكتاب في غير النهاية ولم ار ترجيحه الا في الوجيز
والذي يفهمه من كلام الاصحاب تصريحا وتلويحا الثاني وهو ما يقتضيه كلامهم قطعا **وفي الذوق دية**
لانه احد الحواس الخمس فاشبه الشم وصور المسالة الجمهور بان يجني على لسانه فيتعذر ذوقه والتمييز بين
الطعوم الخمسة الاتية واعترضه ابن الصباغ بان الشافعي قد نص على ان في لسان الاخرس الحكومة مع ان الذوق يذهب
بذهابه فدل على ان في الذوق الحكومة قال ابن الرفعة وهو حسن نعم لو صح ما قاله المتولي ان محل الذوق طرف
الحلقوم لاندفع الاشكال **وتدرك به** اي بالذوق **حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة**
وتوزع الدية **عليهن** فلو ابطل ادراك واحدة منها وجب خمس الدية وهكذا **فان نقص** نقصانا بان يتعذر
يحس بمذاق الخمس لكنه لا يدركها على كمالها **فحكومة** تختلف بقوة النقصان وضعفه واذا اختلفا في ذهاب
الذوق جرب بالاشيا المرة او الحامضة الحادة فان ظهر منه تعبيس وكراهة صدق الجاني بيمينه والا فالمجني
عليه **وتجب الدية في المضغ** لان المنفعة العظمى للاسنان المضغ والاسنان مضمونة بالدية فكذلك منفعتها
كالبصر مع العين والبطش مع اليد وصورة ذهاب المضغ ان يجني على اسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ
او بان يتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتهما مجيا وذهابا **وقوة امنا بكسر صلب** اي يجب فيه الدية ايضا
لفوات المقصود وهو النسل ولو قطع انثييه فذهب ماوه لزمه ديتان **وقوة حبل** اي اذا ابطل من المراة
قوة الاحبال وجب فيه الدية لفوات النسل **وذهاب جماع** اي اذا كسر صلبه فاذهب شهوة جماعه بان
صار لا يلتذ به ولا رغبة له فيه مع عدم انقطاع ماه وسلامة ذكره يجب الدية لان المجامعة في اصول المنافع

قال في المحاكمة بعد كلام الكتاب لان منفعة العضو اذا اصحبت بدية اعتبر فيه الاكثر من العضو والمنفعة كالو قطع الخنصر فشلت اليد وجب دية يد وان لم تشل وجب خمس من الابل وهي خمس ديتها انتهى وقوله وجب خمس من الابل سهو وصوابه عشر من الابل لبيه قوله وهو خمس دية ٥م

لا ٥م

واستبعد الامام ذهاب الشهوة مع بقاء المني ثم قال ان امكن ذلك فيجب ان يقال اذا ذهب بالجناية شهوة الطعام
يجب الدية بطريق الاولى انتهى والاصح تصويره وصور الماوردي ذهاب المجامعة بذهاب المني وعدم انتشار الذكر ولا
تسلل فيه وفي افضائها من الزوج وغيره دية روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وعلله الماوردي
بانه يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر وهو يعني الافضا
رفع ما بين مدخل ذكر ودبر اي فيجعل سبيل الجماع والغايط واحدا لان الدية تفوت المنفعة بالكلية ماخوذ
من الفضا بمعنى السعة وقيل ذكر وبول فيجعل سبيل الجماع والبول واحدا لان الاصحاب فرضوه بالذكر وما
بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وان كان الحكم بعينه كالافضا به وما صححه تبع فيه المحرر والشرح الصغير
هنا وصححه في اصل الروضة ولم يصرح في الكبير هنا بترجيح وجزما في الشرح والروضة في باب الخيار في
النكاح بالثاني وصحح المتولي ان كلا منهما افضا موجب للدية لان الاستمتاع يختل بكل منهما فان ازالهما فديتان
قال البلقيني والاصح هو المذكور هنا فان لم يمكن الوطي الا بافضا لكبر في اله الرجل او ضيق في المراة
فليس للزوج الوطي لافضايه الي الافضا المحرم ولا يلزمها التمكين والحالة هذه ومن لا يستحق افتضاضها
اي البكر فازال البكارة بغير ذكر كاصبع وخشبة فارشها اي ارش البكارة وهو الحكومة يقدر
الرق كما سياتي في بابه وحبس الواجب من الابل لا من نقد البلد على الاصح لانها قاعدة الجناية على الحر او بذكر
لشبهة كظنها زوجته او مكرهة فمهر مثل ثيبا وارش البكارة ولا يندرج ارش البكارة في المهر
لان المهر يجب لاستيفا منفعة البضع والارش يجب لازالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان وقيل مهر
بكر فقط لان القصد من هذا الفعل الاستمتاع وازالة تلك الجلدة يحصل في ضمن الاستمتاع وهذا اما
رجحه في اصل الروضة في باب خيار النقص وقيل يلزمه مهر بكر وارش بكارة وجزما به في البيوع المنهي عنها فيما
اذا وطي الجارية في الشرا الفاسد واختاره السبكي في الغصب علم من قوله لشبهة او مكرهة انه عند انتفايهما
لا يجب شي وهو كذلك في الحرة اما الامة فيجب الارش اذ اقلنا بفرده عن المهر كما ذكروه في الغصب ومستحقه اي
الافتضاض لا شي عليه لانه ان ازاله بذكره فذاك او بغيره فقد اتلف حقه وقيل ان ازال بغير ذكر
فارش لعدوله عن طريقة استحقاقه فاشبه الاجنبي وفي البطش دية كان ضرب اليد فزالت القوة لزوال
منفعتها المقصودة وكذا المشي اذا كسر صلبه ففات مشيه والرجل سليمة لفوات المنفعة المقصودة منها
ونقصهما اي البطش والمشي حكومة لاجل ما فات ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه او ومنيه
ذهب مشيه وجماعه او ذهب مشيه ومنيه فديتان لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا
عند الاجتماع وقيل دية لانهما منفعة عضو واحد لان الذي تلف منفعة الظهر والرجلان والذكر على

حالة

حالة الصحة فرع ازال الجاني اطرافا كالاذنين والانف ولطايف كالسمع والبصر والشم
تقتضي ديات فمات سراية فدية واحدة لانها صارت نفسا وكان ينبغي ان يقول فمات سراية
منها كما في المحرر ليخرج ما اذا مات سراية من بعضها بعد اندمال البعض وسري ما لم يندمل فلا يدخل المندمل
في دية النفس قطعا وقد يجب في الشخص سبعة وعشرون دية وهو حي اذا كان رجلا وستة وعشرون اذا كان امراة
يظهر ذلك بالتامل فيما سبق وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله في الاصح لان دية النفس وجبت
قبل استقرار بدل الاطراف فيدخل فيها بدل الاطراف كالو سرت والثاني يجب ديات الاطراف مع دية
النفس ولا تداخل كما لو حز بعد الاندمال وكما لو كان الحاز غيره واحترز بقوله قبل الاندمال عما بعده
فانه يجب دية الاطراف ودية النفس قطعا لاستقرار دية الاطراف بالاندمال فان حز عمدا والجنايات
خطا او عكسه فلا تداخل في الاصح بل يستحق بدل الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من يجب عليه
والثاني يتداخلان كما لو كانا عمدين او خطاين ولو حز غيره تعددت ولا تداخل قطعا لان فعل
الانسان لا يبنى على فعل غيره فصل يجب الحكومة فيما لا مقدر فيه ولم تعرف نسبته الى دية
النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقا بصفاته اي يقوم المجني عليه
بصفاته التي هو عليها لو كان رقيقا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته فيوجب من الدية بمثل تلك النسبة فاذا
قوم بماية قبل الجناية وبعدها بتسعين فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس والوجه الثاني يعتبر قدر النقصان
من دية العضو الذي وردت الجناية عليه لا من دية النفس فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد وجب عشر دية اليد
وبالجناية على الراس يجب عشر دية الموضحة وافهم قوله من دية النفس اعتبار الابل في الحكومة وهو كذلك لكن قضية كلامه
انه يقوم بالنقد وعليه جرى الاصحاب ونص الشافعي رضي الله عنه على التقويم بالابل حكاه البلقيني ثم قال هو
صحيح جار على الاصل في الديات ان الابل هي الاصل ولا حاجة للتقويم بالنقد قال ولم ار من ذكر ذلك من الاصحاب
فان كانت لطرف له مقدر اشترط ان لا تبلغ مقدره فان بلغته نقص القاضي شيا
باجتهاده لان العضو مضمون بالارش لو فات ولا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه مع
بقايه قال في الام فلا اوجب في الجناية على الانملة بل انقص عنها كما نقص التعزير عن الحد والرضخ عن الغنيمة
انتهى ومسالة المتعة بنقص عن نصف المهر وقضيته قوله شيا انه يكفي اقل متمول وصرح الامام بانه لا يكفي ونقل في
المطلب عن الماوردي ان اقله ما يجوز ان يكون ثمنا او صداقا او لا تقدير فيه كفخذ وكتف وظهر فان لا تبلغ دية
نفس فان بلغتها نقص منها وافهم جواز بلوغها دية عضو مقدر كاليد والرجل وان زاد عليه وهو كذلك فيجوز
ان تبلغ حكومة الساعد والعضد دية الاصابع الخمس وتزيد عليها ويقوم لمعرفة الحكومة بعد اندماله لا قبله

لان الجراحه قد تسري الى النفس او الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومه فان لم يبق نقص في
الجمال ولا المنفعه ولا تاثرت به القيمه اعتبر اقرب نقص الى الاندمال لئلا تحبط الجنايه على المعصوم ولو لم
يظهر نقصان الا في حال سيلان الدم اعتبرنا القيمه حينيذ فلو كانت الجراحه خفيفه لا توثر في حال سيلان الدم
ففي الوسيط انا نلحقها باللطمه والضرب للضروره وفي التتمه ان الحاكم يوجب شيا بالاجتهاد ورجحه البلقيني وقيل
يقدره قاض باجتهاده اي يوجب شيا قدر ما وصل اليه من الالم وينظر الى خفه الجنايه وفحشها في المنظر
كيلا تذهب الجنايه هدرا او قيل لا غرم بل يجب التعزير فقط كما في الضرب والصفع الذي لم يبق له اثر والجرح
المقدر كموضحه يتبعه الشين حواليه ولا يفرد بحكومه لانه لو استوعب بالايضاح جميع موضع الشين لم يكن
فيه الا ارش موضحه ويستثنى من الاستتباع ما لو اوضح جبينه وازال حاجبه فعليه الاكثر من ارش موضحه وحكومه
الشين وازالة الحاجب قاله المتولي واقراه وما لا يتقدر ارشه يفرد الشين الذي حوله بحكومه ولا يتبع حكومه
الجرح بل يجب حكومتان في الاصح لان الاستتباع انما يكون في المقدر وحيث لا تقدير لكل حكمه وفي نفس
الرقيق قيمته سواء زادت القيمه على ديه الحر ام لا لما تقدم في الغصب وسواء القن والمدبر والمكاتب وام الولد وفي
غيرها اي في غير النفس ما نقص ان لم يتقدر في الحر لانا نشبه الحر في الحكومه بالعبد ليعرف قدر
التفاوت ليرجع به ففي المشبه به اولى والا اي وان تقدر من الحر كالموضحه وقطع اليد فنسبته من
قيمته اي فيجب من قيمته نسبته الى القيمه كنسبة الواجب في الحر الى الديه ولما رواه البيهقي عن عمر وعلي رضي الله
عنهما ولانه اشبه الحر في اكثر الاحكام بدليل التكاليف فالحقناه به في التقدير فعلى هذا في يديه قيمته وفي احدهما
نصفها وفي قول ما نقص من قيمته لانه مملوك كالبهيمه وقد استوفى المصنف في باب الغصب حكم الجنايه
على الرقيق وغيره من الحيوان احسن من هنا فلو قطع ذكره وانثياه ففي الاظهر قيمتان كما يجب فيهما
من الحر ديتان والثاني ما نقص من قيمته كالبهيمه فان لم ينقص القيمه بقطع الذكر والانثيين فلا شي
لعدم النقص

باب موجبات الديه والعاقله والكفاره

تقدم الكلام على لفظ الديه
في الباب قبله والعاقله سموا بذلك لانهم يعقلون الابل بفنا دار القتيل وقيل لانهم يمنعون عنه والعقل
المنع وقيل لاعطايها العقل الذي هو الديه والكفاره تقدم الكلام عليها في بابها واراد بالكفاره كفاره
القتل وكان ينبغي ان يزيد وجنايه العبد والغره فانهما من فصول الباب صاح على صبي لا يميز ولذا ضعيف
التمييز كما قاله الامام على طرف سطح او شفير بير او نهر صيحه منكره فوقع بذلك فمات منه فديه
مغلظه على العاقله لانه يتاثر بالصيحه الشديده كثيرا فاحيل الهلاك عليها ولم يتعرض الجمهور للارتعاد
وتعرض له الامام والغزالي والرافعي قال الاذرعي وكانه ملازم لهذه الحاله والمجنون والمعتوه والذي يعتريه

الوسواس

الوسواس والنايم والمراه الضعيفه كالصبي الذي لا يميز وفي قول قصاص لان التاثير بها غالب
والاصح المنع فانه لا يهلك غالبا قال الرافعي وقياس من يوجب القصاص ان يوجب الديه مغلظه على
الجاني انتهى ونقل ابن الرفعه هذا عن تصريح البندنيجي ولو كان الصبي الذي لا يميز بارض
ومات من الصيحه او صاح على بالغ بطرف سطح فسقط ومات فلا ديه في الاصح لندور الموت
بذلك والحاله هذه فيحمل موته على موافقه قدر والثاني يجب اما في الصبي فكما لو سقط من سطح
واما في البالغ فلانه مع الغفله كالصبي وشهر سلاح على بصير يراه كصياح فيما تقدم والتهديد
الشديد كذلك ومراهق متيقظ كبالغ فلا ديه على الاصح لعدم تاثيره بذلك غالبا ولو صاح على
صيد فاضطرب صبي وسقط فديه مخففه على العاقله لانه لم يقصده فهو خطا ولو طلب
سلطان من ذكرت بسوء فاجهضت اي القت الجنين فزعا ضمن الجنين لان عليا اشار على عمر رضي الله
عنهما بذلك في هذه الحاله فرجعوا اليه كما اخرجه البيهقي فكان اجماعا والحق بقوله اجهضت ما لو
ماتت فزعا من الطلب فلا ضمان لان مثله لا يفضي الى الموت ولو هدد غير الامام حاملا واجهضت فزعا
قال الرافعي فليكن كالامام لان اكراهه كاكراهه نعم ان ماتت بالاجهاض ضمن عاقلته ديتها لان الاجهاض
قد يحصل منه موت الام قاله البلقيني ولو وضع صبيا في مسبعه فاكله سبع فلا ضمان لان الوضع
ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجي السبع اليه بل الغالب ان السبع ينفر من الانسان في المكان الواسع
وقيل ان لم يمكنه انتقال يتخلص به ضمن لانه اهلاك عرفا فان امكنه الانتقال فلم ينتقل فلا ضمان
قطعا كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات وخرج بالصبي البالغ فانه لا يجب الضمان قطعا كما قاله في
اصل الروضه والرافعي انما ذكره عن مفهوم كلام الغزالي ثم قال ويشبه ان يقال الحكم منوط بالقوه
والضعف لا بالصغر والكبر وهذا الذي بحثه يرشد اليه قول الماوردي والروياني والشيخ في المهذب
لو ربط يدي رجل ورجليه والقاه في مسبعه فهو شبه عمد ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بما
او نارا او من طرف سطح فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشره مقدمه على السبب فصار
كما لو حفر بيرا فجا اخر وردى نفسه فيها ولو وقع في المهلك المذكور ونحوه جاهلا لعمى او ظلمه ضمن المتبع
لانه لا يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه المتبع الى الهرب المفضي الى الهلاك وكذا لو انخسف به سقف في
هربه في الاصح لانه حمله على الهرب والجاه اليه فاشبه ما اذا وقع في بير مغطاه وهذا ما نص عليه في الام والثاني
لا ضمان لان المعنى المهلك لم يشعر به واحد منهما فاشبه ما اذا عرض سبع فافترسه ومحل الخلاف ما اذا كان
سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب اما اذا القى نفسه عليه من علو فانخسف لثقله فالحكم كما لو القى

نفسه في ما او نار ولو سلم صبي الى سباح ليعلمه فغرق وجبت ديته لانه غرق باهماله ويكون
دية شبه عمد كما لو ضرب الصبي للتاديب فهلك واحترز بالصبي عن البالغ فانه اذا سلم نفسه ليعلمه السباحة
ففي الوسيط انه ان خاض معه اعتمادا على يده فاهمله احتمل ان يجب الضمان والذي ذكره العراقيون والبغوي
انه لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه قال في الشرح الصغير وهو المشهور ويضمن بحفر بير عدوانا
بان حفرها في ملك غيره بغير اذنه او في شارع ضيق لتعديه بذلك ويشترط ان يستمر العدوان الى السقوط
فيها فلو رضي المالك بابقايها زال الضمان في الاصح وكذا لو اشترى المتعدي تلك البقعة من مالكها لا في
ملكه وموات للتملك او للارتفاق لعدم التعدي وعلى الموات حمل الحديث الصحيح البير جبار وينبغي ما لو حفر
بالحرم بيرا في ملكه او في موات فانه يضمن الصيد الواقع فيه على الاصح ذكره الرافعي في باب محرمات الاحرام
ونقل الامام فيه الاجماع ولو حفر بدهليزه بيرا ودعى رجلا فسقط فالاظهر ضمانه لانه غره
ولم يقصد هو اهلاك نفسه فاحالته على السبب الظاهر اولى والثاني لا لانه غير ملجا فهو المباشر لاهلاك
نفسه باختياره ويشترط في الضمان ان لا يعلم بالبير ولا يرى اثرا بد اعلمها لظلمة او تغطيته او كان اعمى والمراد
بالضمان ايجاب الدية اما القصاص فلا يجب في الاظهر كما ذكراه في اول الجراح او بملك غيره او مشترك
بلا اذن فمضمون لتعديه فان كان بالاذن فهو كحفره في ملكه او بطريق ضيق يضر المارة
فكذا اي فيجب ضمان ما هلك بها وان اذن الامام اذ ليس له ان ياذن فيما يضر او لا يضر لسعة الطريق
او لانحراف البير عن الجادة واذن الامام فلا ضمان جزما ان كان لمصلحة عامة وكذا ان كان لمصلحة
الحافر على الاصح والا اي وان لم ياذن فان حفر لمصلحته فالضمان لافتياته على الامام او مصلحة
عامة فلا في الاظهر لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الامام في مثله والثاني نعم والجواز
مشروط بسلامة العاقبة ومسجد كطريق اي الحفر فيه كهو في الطريق كما صرح به في المحرر والشرح الكبير
وقضيته انه يجوز ان يحفر فيه بير المصلحة نفسه خاصة باذن الامام قال البلقيني وهذا لا يقوله احد قال واما
الحفر للمصلحة العامة فلا يجوز ايضا الا ان الواقف انما جعل المسجد للصلاة وما تولد من جناح وهو الخارج
من الخشب الى شارع فمضمون وان لم يكن مضرا بالمارة لان الارتفاق بالشارع المجوز مشروط
بسلامة العاقبة ولم يفرقوا بين اذن الامام وعدمه كما في الحفر والفرق كما ذكره الرافعي ان الحاجة الى الجناح اغلب
واكثر والحفر في الطريق مما تقل الحاجة اليه واذا كثر الجناح كثر تولد الهلاك منه فلا يحتمل اهداره والمراد بكونه
مضمونا على ما سياتي في الميزاب فيضمن الكل بالخارج فقط والنصف بالجميع واحترز بالشارع عن اخراجه الى ملكه
فانه لا ضمان فيه وكذا الى ملك غيره باذنه فان كان بغير اذنه ضمن ويحل اخراج الميازيب الى شارع

فيه

ملكه

اسنوي في زيادة الروضة في اخر باب شروط الصلاة نقلا عن الصيمري انه يكره حفر البير في المسجد
اسنوي والظاهر ترجيحه فيما اذا حفره في مصلحة عامة اما لمصلحة نفسه الخاصة فيحرم قطعا هـ

فيه من الحاجة الظاهرة ويكن عليا كالجناح والتالف بها مضمون في الجديد لانه ارتفاق بالشارع
فيكون جوازه مشروطا بسلامة العاقبة كالجناح والقديم لا ضمان لانه ضروري لتصريف المياه بخلاف
الجناح فانه لاتساع المنفعة ومنع الجديد كونه ضروريا اذ يمكنه ان يتخذ للسطح بيرا في داره فان
كان بعضه في الجدار فسقط الخارج او بعضه فكل الضمان لان التلف حصل من المضمون وحده
وان سقط كله فنصفه في الاصح لانه هلك بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع
على النوعين والثاني يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن وقيل بالمساحة
وقيل يضمن جميع الدية لان الداخل جر به الخارج وان بنى جداره مايلا الى شارع فكجناح
فيضمن ما تلف به واحترز بقوله الى شارع عما لو كان مايلا الى ملكه فلا ضمان لان له ان يبني في ملكه كيف شا
لكن يرد عليه ما لو بناه مايلا الى ملك غيره بلا اذن فانه كالشارع وقد تفهم انه يجب به ضمان الكل وليس
كذلك بل هو كالميزاب ان سقط كله فالواجب النصف او الخارج فقط ضمن الكل او مستويا فمال الى
الشارع وسقط فلا ضمان لانه بنى في ملكه والميل لم يحصل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل وقيل
ان امكن هدمه واصلاحه ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح ورجحه جمع والضمان في هذه
المسايل على العاقلة ولو سقط بالطريق فعثر به شخص او تلف به مال فلا ضمان في الاصح
لان الهلاك حصل بغير فعله وسوا طالبه الوالي او غيره بالنقض ام لا والثاني يضمن لتقصيره ولو طرح
قمامات بضم القاف وهي الكناسة وقشور بطيخ بطريق فمضمون على الصحيح لان الارتفاق
بالطريق مشروط بسلامة العاقبة والثاني لا ضمان لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة والثالث ان
القاها في متن الطريق ضمن والا فلا واحترز بالطريق عما اذا القاها في ملكه او موات فانه لا ضمان ولو
تعاقب سببا هلاك فعلى الاول لانه المهلك اما بنفسه واما بواسطة الثاني فاشبه التردية مع الحفر
بان حفر عدوانا ووضع اخر حجرا عدوانا فعثر به ووقع بها فعلى الواضع لان التعثر هو الذي
الجاه الى الوقوع في البير فكانه اخذه فرداه فيه فان لم يتعد الواضع بان وضعه في ملكه وحفر
هناك بيرا فتعثر رجل به ووقع فيها فالمنقول تضمين الحافر لانه المتعدي بخلاف الواضع قال الرافعي وينبغي
ان يقال لا يضمن كما لو حفر بيرا عدوانا ووضع السيل او سبع حجرا فعثر به انسان وسقط في البير فهو هدر
على الصحيح ولو وضع حجرا عدوانا واخران حجرا فعثر بهما فالضمان اثلاثا وان تفاوت فعلهم
نظرا الى عدد رؤس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات وقيل نصفان نصفه يتعلق بالمنفرد
ونصفه على الاخرين لان الهلاك حصل بالحجرين ولو وضع حجرا عدوانا فعثر به رجل فدحرجه فعثر

على ما مر

به اخر ضمنه **المدحرج** لان الحجر انما حصل هناك بفعله **ولو عثر بقاعد او نايم او واقف**
بالطريق وماتا او احدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق ظاهر هذا الكلام انه يهدر العاثر والقاعد
والنايم وليس كذلك فان عاقلة العاثر تضمن دية القاعد والنايم لانه غير متعد والعاثر يمكنه التحرز
وانما يهدر العاثر لانه قتل نفسه هكذا ذكراه في الشرح والروضة فلو قال فلا ضمان على القاعد لاستقام
والا اي وان ضاق الطريق **فالمذهب اهدار قاعد ونايم** لان الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود
مقصران **لا عاثر بهما** بل على عاقلتهما ديته **وضمان واقف** لان الشخص قد يحتاج الى الوقوف لكلال او
انتظار رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي بخلاف القعود والنوم فانهما ليسا من مرافقه
ففاعلهما عرض نفسه للهلاك **لا عاثر به** لانه لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي والطريق
الثاني وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر مطلقا هذا كله اذا لم يوجد من الواقف فعل فان وجد بان
انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسياتي **فصل اصطدما**
اي حران ماشيان **بلا قصد** بان كانا اعميين او في ظلمة **فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة** لان كل واحد
هلك بفعله وبفعل صاحبه فيهدر النصف كما لو جرحه اخر مع جراحة نفسه وانما خففت على العاقلة
لانه خطا محض **وان قصدا** جميعا الاصطدام **فنصفها مغلظة** على العاقلة وتكون شبه عمد لان الغالب
ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص اذا مات احدهما
دون الاخر **او احدهما** قصد الاصطدام دون الاخر **فلكل حكمه** فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية
مغلظة وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة **والصحيح ان على كل كفارتين** كفارة لقتل
نفسه واخرى لقتل صاحبه والثاني كفارة فقط والخلاف مبني على ان الكفارة هل تتجزى والصحيح لا
وان قاتل نفسه هل عليه كفارة والصحيح نعم **وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك** في الدية والكفارة **وفي**
تركة كل نصف قيمة دابة الاخر والباقي هدر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين **وصبيان او مجنونان**
ككاملين فيما اذا كانا ماشيين او راكبين كما سبق **وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان**
لما في الاركاب من الخطر والاصح الاول كما لو ركبا بانفسهما ومحل الخلاف كما نقلاه عن الامام واقراه
اذا اركبهما لزينة او لحاجة غير مهمة فان ارهقت اليه حاجة للانتقال الى مكان فلا ضمان عليه قطعا
ولو اركبهما اجنبي بغير اذن الولي **ضمنهما ودابتيهما** لتعديه باركابهما **او حاملان** اصطدمتا
واسقطتا فالدية كما سبق فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخرى ويهدر الباقي لان التلف بفعلهما
وعلى كل اربع كفارات على الصحيح كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها

لانهما

لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص هذا اذا اوجبنا الكفارة على قاتل النفس وقلنا الكفارة لا تتجزى
فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجب ثلاث كفارات وان قلنا بالتجزي وجب ثلاثة انصاف كفارة وان
اوجبناها على قاتل نفسه وقلنا بالتجزية وجب اربعة انصاف كفارة وهذا الخلاف هو المقابل للصحيح في
كلام المصنف **وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينهما** نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الاخرى
لان المراة اذا جنت على نفسها فالقت جنينا وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل اخرى فاذن لا
يهدر من الغرة شي بخلاف الدية فانه يجب نصفها ويهدر نصفها كما ذكره قبل لان الجنين اجنبي عنهما بخلاف
انفسهما وفي فتاوي القفال انه لو ذهب رجل ليقوم فاخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق فان لم يجر فلا
ضمان وان جر فالنصف عليه والباقي هدر لانه كان بفعلين **او اصطدم عبدان وماتا فهدر** لان جناية
العبد تتعلق برقبته وقد فاتت وسواء اتفقت قيمتهما او تفاوتت فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا
برقبة الحي واحترز بالعبدين عما لو تصادم عبد وحر وماتا فانه يجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق
بذلك النصف نصف دية الحر لان محل تعلقه بالرقبة فاذا ماتت تعلق ببدلها **او اصطدم سفينتان**
وغرقتا **فكدابتين** فاما ان يحصل الاصطدام بفعلهما واما لا **والملاحان كراكبين** يموتان بالاصطدام
وقد مر كل ذلك **ان كانتا** اي السفينتان وما فيهما **لهما فان كان فيهما مال اجنبي لزم كلا**
من الملاحين **نصف ضمانه وان كانتا** اي السفينتان **لاجنبي** وكانا اجيرين للمالك او امينين **لزم كلا نصف قيمتهما**
لان مال الاجنبي لا يهدر منه شي فعلى كل واحد نصف قيمة كل سفينة ومحل هذا التفصيل ما اذا
كان الاصطدام بفعلهما او لم يكن وقصرا في الضبط او سيرا في ريح شديدة فان حصل الاصطدام
بغلبة الرياح فلا ضمان في الاظهر بخلاف غلبة الدابة فان الضبط ثم ممكن باللجام **ولو اشرفت سفينة**
على غرق جاز طرح متاعها بقدر ما يحصل النجاة حفظا للروح **ويجب لرجاء نجاة الراكب** عند
خوف الغرق ان لم يفعل فيجب القاء ما لا روح فيه لنجاة ذي الروح المحترمة فان احتيج اليه القي الحيوان
لانقاذ الادمي ولا فرق بين الاحرار والعبيد **فان طرح مال غيره بلا اذن ضمنه** لانه اتلف مال
غيره بلا اذن فاشبه ما لو اكل المضطر طعام الغير **والا** اي وان طرحه باذنه وهو معتبر الاذن
فلا ضمان للاذن المبيح **ولو قال الق متاعك وعلي ضمانه او على اني ضامن ضمن** المستدعي لانه
استدعى اتلاف مال لغرض صحيح فلزمه كما لو قال اعتق عبدك على الف او طلق زوجتك
وليس هذا على حقيقة الضمان وان سمي بالضمان وانما هو بذل مال لمصلحة فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير
ولك على كذا وقضية الحكم بضمانه خروجه عن ملك مالكه لكن ذكر الرافعي هنا عن حكاية الامام انه لا يخرج

ملكه حتى لو لفظه البحر وظفر به فهو لمالكه ويسترد الباذل ما له وعلى هذا فهو ضمان جعل وله وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه خلاف كالقرض انتهى **ولو اقتصر على الق** ولم يقل وعلى ضمانه او على اني ضامن **فلا على المذهب** لعدم الالتزام والطريق الثاني انه على الخلاف فيما اذا قال اقض ديني فقضا والاصح الرجوع وفرق الاول بان نفع القضا بري قطعا والالقا قد لا ينفعه **وانما يضمن ملتمس لخوف غرق** ففي غير الخوف لا ضمان كما لو قال اهدم دارك او اقتل عبدك ففعل **ولم يختص نفع الالقا بالملقي** فلو اختص به بان اشرف سفينته على الغرق وفيها متاعه فقال له اخر من الشط الق متاعك وعلي ضمانه فالقاه لم يجب شي لانه يجب عليه الالقا لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضا **ولو عاد حجر منجنيق فقتل احد رماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي** لانه مات بفعله وفعلهم فيسقط ما قابل فعله لانه غير مضمون **او غيرهم** اي قتل غير رماته **ولم يقصدوه فخطا** توجب الدية المخففة **او قصد فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة** لانطباقه على حد العمد والثاني انه شبه عمد لانه لا يتعين قصد معين بالمنجنيق والمنجنيق بفتح الميم وكسرها يذكر ويونث وحكي مجنوق بالواو ومنجليق باللام **فصل دية الخطا وشبه العمد تلزم العاقلة** بالاجماع كما نقله الامام لكن حكى الرافعي في اوايل الديات وجها انها لا تتحمل شبه العمد وهو شاذ وخرج بالخطا وشبه العمد دية العمد فانها على الجاني وقد مضت السنة بذلك كما قاله الزهري **وهم عصبته** الذين يرثونه بالنسب اذا كانوا ذكورا مكلفين قال الشافعي لا اعلم مخالفا ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب **الا الاصل والفرع** وان علا وان سفل لانهم ابعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل ابعاضه وقد برا صلى الله عليه وسلم زوج القاتلة وولدها كما رواه ابو داود وابن ماجه **وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها** او معتقها كما يلي امر نكاحها والاصح المنع لعموم الاخبار ولان البعضية موجودة وهي مانعة بخلاف النكاح فانها غير مقتضية ولا مانعة فاذا وجد المقتضي عمله **ويقدم الاقرب** من العاقلة في التحمل على الابعد لانه حق تثبت بالتعصيب فاشبه الارث **فان بقي شي** من الواجب في اخر الحول فعلى من يلي الاقرب ثم الذين يلونهم وهكذا **و** يقدم **مدل بابوين** على مدل باب في الجديد كالارث **والقديم التسوية** لان الانوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح **ثم** اذا لم يوجد احد من عصبات النسب او لم يعوا الواجب لحديث الولا لحمة كلحمة النسب **معتق ثم عصبته** اي عصبة المعتق من النسب عند فقده او مع وجوده اذا بقي من الواجب شي خلا اصوله وفروعه على الاصح كما سبق في الجاني **ثم معتقه** اي معتق المعتق **ثم عصبته** كالارث **والا** اي وان لم يوجد من له نعمة الولا على الجاني ولا احد من عصباته **فمعتق ابي الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب وعصبته** خلا

اصولهم

بمو

ينجنيق صح

او الولاء ح

وعصبات الولي ح

فمن يليه اي م

١٤٤

اصولهم وفروعهم **وكذا ابدا** اي وان لم يوجد من له نعمة الولا على الاب تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك الى حيث ينتهي **وعتيقها** اي عتيق المراة **يعقله عاقلتها** ولا يضرب عليها لان المراة لا تحمل العقل بالاجماع فيتحمله عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها كما يزوج عتيقها من يزوجها الحاقا للعقل بالتزويج لعجزها عن الامرين **ومعتقون كمعتق** في تحمل الدية عن العتيق لان الولا لجميعهم لا لكل واحد منهم فيضرب على جميعهم نصف دينار ان كانوا اغنيا وربعه ان كانوا متوسطين فان اختلف حالهم فعلى الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع **وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق** في حياته وهو حصته من الربع او النصف لان غايته ان ينزل منزلة ذلك الشريك ولا يوزع عليهم ما كان المعتق يحمله لان الولا لا يتوزع عليهم توزعه على الشركا لانهم لا يرثون الولا بل يرثون به وهذا الاختصاص بما اذا كان المعتق جماعة كما يوهمه كلامه بل لو كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا فيضرب على كل واحد حصة تامة وهو الذي كان الميت يحمله وهو نصف دينار او ربعه **ولا يعقل عتيق في الاظهر** لانه لا يرثه والثاني يعقل لانه للنصرة وهو اولى بذلك وخالف الارث فانه في مقابلة انعام المعتق وليس للعتيق على سيد نعمة **فان فقد العاقل او لم يف عقل بيت المال عن المسلم** لحديث انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه اخرجه ابو داود والنساي وصححه ابن حبان والمسلمون يرثونه بخلاف الذمي فان ماله ينتقل اليهم فيا لا ارثا **فان فقد** بيت المال **فكله على الجاني في الاظهر** بنا على انها تلزم الجاني ابتدا ثم يتحملها العاقلة فيجب عليه تمام القسط كل سنة والثاني لا بنا على انها تجب عليهم ابتدا **وتوجل على العاقلة دية نفس كاملة** وهي دية الرجل المسلم **ثلاث سنين في كل سنة ثلث** بالاجماع كما حكاه الشافعي والترمذي واختلفوا في المعنى الذي لاجله كانت في ثلاث سنين فقيل لانها بدل نفس محترمة وقيل لانها دية كاملة وهو الاصح وتظهر فايدة الخلاف في دية النفس الناقصة كالذمي والمراة كما سيذكره والتقييد بالعاقلة يخرج المال والجاني مع انهما كذلك **وذمي سنة** بنا على الاصح فانها قدر دية المسلم **وقيل ثلاثا** بنا على انها بدل نفس **وامراة مسلمة سنتين في الاولى ثلث** الدية الكاملة والباقي في السنة الثانية **وقيل ثلاثا** اي في ثلاث سنين لانها بدل نفس **وتحمل العاقلة العبد في الاظهر** لانه بدل ادمي فاشبه الحر والثاني لا لانه مال على الجاني لانه مضمون بالقيمة فاشبه البهيمة **ففي كل سنة قدر ثلث دية وقيل في ثلاث** فان كانت قيمته قدر دية حر مسلم ضربت في ثلاث سنين لا محالة وان كانت قدر ديتين ضربت في ست في كل سنة قدر ثلث دية كاملة نظرا الى المقدر وقيل في ثلاث لانها بدل نفس وان كانت قدر ثلث الدية الكاملة ضربت في سنة لا غير **ولو قتل رجلين مسلمين ففي ثلاث** لان الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف فلا يوخر حق

وقال البلقيني انه هذا هو المذهب المنصوص في الام والمختصر والبويطي ولم للاول الا لعروة شي من كتبه صح

الحرمه

اي ثلث

صح

بعضهم باستحقاق غيره وهذا كالديون المختلفة اذا اتفق انقضا اجالها **وقيل سنة** لان بدل النفس الواحدة
تضرب في ثلاث سنين ويراد للاخرى مثلها ولو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية موجلة
عليه في ثلاث سنين وقيل في سنة **والاطراف** وارش الجرح والحكومة **في كل سنة قدر ثلث دية**
فان كانت اكثر من ثلث الدية ولم ترد على ثلثين ففي سنتين فيوخذ قدر ثلث الدية في اخر السنة الاولى والباقي
في اخر السنة الثانية وان زادت على الثلثين ولم يزد على دية النفس ففي ثلاث سنين وان زادت على دية النفس فيعتبر
المقدار **وقيل كلها في سنة** بالغة ما بلغت لانها ليست بدل نفس حتى توجل **واجل النفس من الزهوق**
اي ابتدا المدة منه لانه وقت استقرار الوجوب **وغيرها** اي وابتدا مدة ما دون النفس **من الجناية** لانها
حالة الوجوب فانيط الابتدا بها كما انيط بحالة الزهوق في النفس لانها حالة وجوب ديتها ومحل هذا اذا لم تسر فان
سرت من عضو الى عضو بان قطع اصبعه فسرت الى الكف ففي ابتدا المدة ثلثة اوجه في اصل الروضة احدها من
سقوط الكف وهو ما اورده البغوي وثانيها من الاندمال وهو ما اورده الشيخ ابو حامد واصحابه وثالثها
ابتدا ارش الاصبع من يوم القطع وارش الكف من يوم سقوطها وهو ما اختاره القفال والروياني والامام
والغزالي ومال في الشرح الصغير الى ترجيحه **ومن مات** من العاقلة **ببعض سنة سقط** الذي عليه من حصة تلك
السنة ولا يوخذ من تركته لانها مواساة كالزكاة بخلاف الجزية على وجه لانها كالاجرة لدار الاسلام
ولا يعقل فقير ولو مكتسبا لان العقل مواساة والفقير ليس من اهلها كنفقة القريب بخلاف الجزية لانها
موضوعة لحقن الدم واقراره في دار الاسلام فصارت عوضا **ورقيق** ولو مكاتبا اذ لا ملك له فلا مواساة
والمكاتب وان ملك فملكه ضعيف وليس من اهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة **وصبي ومجنون**
لان مبناه على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالفعل ولا بالراي بخلاف الزمن والشيخ الهم والمريض والبالغ حد
الزمانة والاعمى فانهم يتحملون على الصحيح لانهم ينصرون بالقول والراي وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين الجنون
المنقطع والمطبق وقال الاذرعي وقد يقال ينظر الى الاغلب عليه ويحتمل ان لو كان في العام يوما واحدا
وليس هو اخر السنة فلا عبرة به **ومسلم عن كافر وعكسه** لانه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا تناصر
ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر كالارث اذ الكفر ملة واحدة والثاني لا لانقطاع
الموالاة بينهما وسكت عن اشتراط الذكورة في العاقلة اكتفاء بذكر العصوبة او للعلم به فلا تعقل امراة ولا
خنثى **وعلى الغني نصف دينار** لانه اول درجات المواساة في الزكاة والزيادة اجحاف لا ضابط لها **والمتوسط**
ربع لانه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار ولم يلحق باحد الطرفين
لانه افراط او تفريط فتوسط فيه بربع دينار قال الرافعي ويشبه ان يكون المرعي في وجوب النصف او الربع قدرهما

لانه

لانه يلزم العاقلة عين الذهب لان الابل هي الواجبة في الدية وما يوخذ يصرف في الابل وللمستحق ان لا يقبل غيرها
ويوضحه ان المتولي قال عليه نصف دينار او ستة دراهم قال البغوي ويضبط الغني والمتوسط بالعادة ويختلف
باختلاف البلدان والازمان وراي الامام ان الاقرب اعتبار ذلك بالزكاة فان ملك عشرين دينارا اخر
الحول فغني وان ملك دون ذلك فاضلا عن حاجته فمتوسط قال ويشترط ان يملك شيئا فوق الماخوذ وهو
الربع لئلا يصير فقيرا وشرطهما ان يكون ما يملكانه فاضلا عن مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه
في الكفارة انتهى ومال في الشرح الصغير الى كلام الامام واستنبط ابن الرفعة من كلامهم ان المراد بالفقير هنا
من لا يملك كفايته على الدوام **كل سنة من الثلاث** لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة
فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط نصف وربع **وقيل هو** اي النصف او الربع
واجب الثلاث لان الاصل عدم الضرب فلا تخالفه الا في هذا القدر فعلى هذا يودي الغني كل سنة سدس
دينار والمتوسط نصف سدسه **ويعتبران** اي الغنى والمتوسط **اخر الحول** لانه حق مالي متعلق بالحول
على جهة المواساة فاعتبر باخره كالزكاة **ومن اعسر فيه** اي في اخر الحول **سقط** اي لا يلزمه شيء من
واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل او ايسر بعده لخروجه عن اهلية المواساة ولو كان موسرا
اخر الحول لزمه ولو اعسر بعده فهو دين عليه **فصل مال جناية العبد** ان كانت خطا او عمدا او عفي
على مال **يتعلق برقبته** بالاجماع كما حكاه البيهقي لانه لا يمكن الزام السيد لانه لم يجن وفيه اضرار به ولا
ان يكون في ذمة العبد الى العتق للاضرار بالمستحق فجعل التعلق بالرقبة طريقا وسطا ويستثنى ما اذا كان
العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد فامره بها فالجاني هو السيد ولا يتعلق الضمان
برقبته على الاصح في اصل الروضة في الرهن وفي مسائل الاكراه لكن نص في الام على خلافه كما قاله البلقيني
ولسيده بيعه لها اي للجناية **وفداؤه** كالمرهون **بالاقل من قيمته وارشها** لانه ان كانت قيمته اقل
فليس عليه الا تسليمه فاذا لم يسلمه طولب بقيمته وان كان الارش اقل فليس للمجني عليه الا ذلك **وفي القديم**
بارشها بالغا ما بلغ لانه لو سلمه ربما بيع باكثر من قيمته وعلى الاول تعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الفدا
ولا يتعلق مال الجناية **بذمته مع رقبته في الاظهر** لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون معاملاته
والثاني نعم كالمال الواجب بجناية الحر وعلى هذا فالرقبة مرهونة بالحق الثابت في ذمته **ولو فداه ثم جنى سلمه**
للبيع او فداه مرة اخرى وان تكرر ذلك مرارا لانه الان لم يتعلق به غير هذه الجناية **ولو جنى ثانيا**
قبل الفدا باعه فيهما اي في الجنايتين ووزع الثمن على ارش الجنايتين **او فداه بالاقل من قيمته والارشين**
على الجديد وفي القديم بالارشين لما سلف ومحل الخلاف ما اذا لم يمتنع من بيعه مختارا للفدا فان امتنع لزمه

وصرح صاحب البيان بهم

قال ابن العجالة ومحل الخلاف كما قال الامام اذا اعترف السيد بالجناية والا فيقطع بان الارش يتعلق بذمة العبد انتهى وهو كلام عجيب ثم

ان يفدي كلا منهما كما لو كان منفردا صرح به الرافعي في الكلام على جناية المستولدة واسقطه من الروضة
ولو اعتقه او باعه وصححناهما اي العتق والبيع **او قتله فداه** حتما لانه فوت محل حقه وسبق
في البيع بيان صحة بيعه وعدمه وعتقه كعتق المرهون ان كان موسرا نفذ والا فلا على الاظهر **بالاقل**
اي باقل الامرين لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب **وقيل القولان** السابقان **ولو هرب** العبد الجاني
او مات بريء سيده الا اذا طلب ليباع **فمنعه** لتعديه بالمنع ويصير بذلك مختارا للفدا **ولو اختار**
الفدا فالاصح ان له الرجوع وتسليمه ليباع لانه وعد ولا اثر له واليأس لم يحصل من بيعه والثاني
يلزمه عملا بالتزامه هذا اذا كان العبد حيا فان مات فلا رجوع له قطعا **ويفدي ام ولده** اي يتعين لانه
بالاستيلاد مانع من بيعها مع بقاء الرق فيها فاشبه ما اذا جنى على القن فلم يسلمه للبيع **بالاقل** من قيمتها
والارش كما لو امتنع من بيع الجاني **وقيل القولان** السابقان في القن والاصح الاول لعدم توقع راغب بالزيادة
فان البيع ممتنع بخلاف القن **وجناياتها كواحدة في الاظهر** فيلزمه للكل فدا واحد لان الاستيلاد
منزل منزلة الاتلاف واتلاف الشي لا يوجب الا قيمة واحدة ولانها لو لم تكن مستولدة وبيعت لم تطف بجميع
الاولياء الا بقيمتها فليعد السيد مشتريا والثاني يلزمه لكل جناية فدا لانه منع من بيعها عند الجناية في
الثانية كما في الاولى ورجحه البلقيني وحكي عن النص فعلى انه قال الاصح القولين اليه والثالث ان فدا الاولى
قبل جنايتها الثانية لزمه فدا اخر والا فواحد فعلى الاظهر يشترك المجني عليهما او عليهم على قدر
جناياتهم ومن قبض اشيا حوصص فيه كغرما المفلس اذا اقتسموا ثم ظهر غريم او غرما وكلما تجددت جناية
تجدد الاسترداد ومحل الخلاف ان يكون ارش الجناية الاولى كالقيمة او اكثر او اقل والباقي من القيمة لا يفي
بالجناية الثانية فان كان ارش الاولى دون القيمة وفداها به وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها
بارشها قطعا **فصل في الجنين** الحر المسلم **غرة ان انفصل ميتا بجناية** يوثر في الجنين من ضرب وايجار
دوا ونحوهما **في حياتها او موتها** لحديث ابي هريرة الثابت في الصحيحين اقتتلت امراتان من هذيل فرمت
احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها
غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وسميت الغرة من الرقيق غرة لانها غرة ما يملكه اي
افضله وغرة كل شي خياره وقوله في حياتها او موتها متعلق بانفصل اي انفصل في حياتها بجناية او انفصل
بعد موتها بجناية في حياتها **وكذا ان ظهر بلا انفصال في الاصح** لتحقق وجوده والثاني لا بد من تمام
انفصاله لان ما لم ينفصل كالعضو منها وقياسا على انقضا العدة وساير الاحكام ويتفرع على الوجهين
ما اذا ضرب بطنها فخرج راس الجنين مثلا وماتت الام بذلك ولم ينفصل او خرج راسه ثم جنى عليها فماتت فعلى الاصح

تجب الغرة لتيقن وجوده والثاني لا تجب لعدم الانفصال **والا** اي وان ماتت الام ولم ينفصل الولد ولم
يظهر **فلا** غرة لانا لا نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيا بالشك **او حيا** اي او ان انفصل حيا **وبقي زمانا**
بلا الم ثم مات فلا ضمان لان الظاهر انه مات بسبب اخر **وان مات حين خرج** وتم انفصاله **او دام**
المه ومات منه **فدية نفس** لانا تيقنا حياته وقد هلك بالجناية فاشبه ساير الاحيا **ولو القت**
جنينين فغرتان او ثلاثة فثلاث لان الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده **او يدا** او رجلا او لم
ينفصل **فغرة** لان العلم حصل بوجود الجنين والغالب على الظن ان يده بانت بالجناية واليدان كاليد
وكذا الثلاث والاربع على الاصح **وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية** لا يعرفها الا اهل الخبرة لوجود
قيل او قلن لو بقي لتصور اي لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن قلن انه اصل ادمي
ولو بقي لتصور وتخلق فتجب الغرة كما تنقضي به العدة والمذهب لا غرة كما لا تصير ام ولد وقد سبق ايضاح
ذلك في باب العدد **وهي** اي الغرة الواجبة **عبد او امة** كما نطق به الخبر **مميز** فلا تقبل من لا تمييز له
لان الغرة الخيار وغير المميز ليس بخيار لانه يحتاج الى من يكفله **سليم من عيب مبيع** لان المعيب ليس من الخيار
فان رضي به جاز **والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم** لانه من الخيار ما لم تنقص منافعه وهذا ما نص عليه في
الام والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة لانه ينقص ثمنه حينئذ **ويشترط بلوغها** اي بلوغ قيمة الغرة
نصف عشر الدية اي دية الاب وهو خمس من الابل روي ذلك عن عمر وعلي وزيد بن ثابت قال الماوردي ولم
يخالفهم فيه احد فكان اجماعا **فان فقدت** الغرة او وجدت باكثر من ثمن المثل **فخمسة ابعرة** لانها مقدرة
بالخمس عند وجودها فعند عدمها يوخذ ما كانت مقدرة به واذا انتقل الى الابل عند فقد الغرة غلظنا
ان كانت الجناية شبه عمد بان يوخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان ولم يتكلموا في التغليظ
عند وجود الغرة لكن قال الروياني ينبغي ان يقال تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة قال الرافعي
وهذا احسن **وقيل لا يشترط** ان يبلغ الغرة نصف عشر الدية لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر **فللفقد**
قيمتها على هذا الوجه بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدا فمات **وهي** اي الغرة **لورثة الجنين** لو انفصل حيا
ثم مات لانها دية نفس ولو جنت الحامل بشرب دوا او غيره فلا شي لها منها لانها قاتلة **وعلى عاقلة الجاني**
لحديث ابي هريرة السالف اول الفصل **وقيل ان تعمد** بان قصده بما يلقي غالبا **فعليه** اي على الجاني بناء على انه
يتصور في ذلك العمد المحض والاصح انها على العاقلة بناء على المذهب من كونه لا يتصور العمد في ذلك وانما يكون
خطا او عمد خطا لانه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد **والجنين اليهودي والنصراني** الذي امه
حرمة ذمية او عهد او رق **قيل كمسلم** فتجب غرة لانه لا سبيل الى الاهدار ولا الى التجزية الغرة **وقيل هدر**

لا سبيل الى التسوية بينهما والتجزية ممتنعة **والاصح غرة كل غرة مسلم** قياسا على الدية وقد
بسط الاذرعي الكلام في هذه المسألة وذكر ما ملخصه ان المذكور في النهاية في المسألة ثلاثة اوجه احدها
انه لا يجب فيه شيء من الغرة اصلا وانما الواجب فيه عشر دية الام والثاني انه يجب جزء من الغرة نسبته من الغرة
كنسبة دية ابوي الجنين من الدية الكاملة ففي الجنين النصراني ثلث الغرة وفي المجوسي جزء منسوب الى ديته والثالث
انه يجب عبد كامل لان التبعيض محذور والتسوية بين المسلم والكافر ممتنعة فيجب عبد تساوي قيمته من دية النصراني
مثلا خمس من الابل من دية المسلم فالواجب على هذا غرة كاملة بالشخص ناقصة بالقيمة ثم قال اذا علمت هذا علمت ان
الوجه الاول في المنهاج هو الثالث فيه لا غيره وانه ليس الا وجه محقق انه يجب فيه غرة كالغرة الواجبة في المسلم
من غير فرق كما هو ظاهر عبارة الشيخين وانه ليس الا وجه بالاهدار وان القول به وهم قطعا ولم ار من
صرح بالاهدار غير المنهاج وهو خلاف نصوص الشافعي في كتبه وخلاف ما عرف من مذهبه ضرورة
والرقيق عشر قيمة امه قياسا على الجنين الحر فان الغرة فيه معتبرة بعشر ما تضمن به الام وسواء فيه القن والمدبر
والمكاتب والمستولدة الذكر والانثى لاستوائهما فيما ورد فيه النص وهو الحر **يوم الجناية** عليها لانه وقت الوجوب
وقيل الاجهاض لان الجناية اذا صارت نفسا اعتبر بدلها وقت استقرارها كالجناية على العبد اذا عتق والكافر
اذا اسلم قال الرافعي وحقيقة هذا الوجه النظر الى اقصى القيم ولهذا عبر في اصل الروضة بان الاصح المنصوص انه
تعتبر القيمة اكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا انفصل الجنين حيا ومات من
اثر الجناية فان فيه قيمته يوم الانفصال وان نقصت عن عشر قيمة الام **لسيدها** اي يكون العشر لسيد الام لانه
المالك وعبارة المحرر كالشرح للسيد يعني سيد الجنين وهو الصواب لان الجنين قد يكون لشخص وصي له به وتكون الام
لاخر فالبدل للسيد لا للسيدة **فان كانت الام مقطوعة الاطراف والجنين سليم قومت سليمة في**
الاصح كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانه يقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة والثاني لا تقدر فيها السلامة لان
نقصان الاعضاء امر خلقي وفي تقدير خلافه بعد بخلاف صفة الاسلام وغيره كذا علله الرافعي وهو يفهم ان صورة
المسألة في نقص الام من اصل الخلقة وهو مخالف لتعبيرهم بالمقطوعة وقد يوهم كلام المصنف انه لو كان الجنين
مقطوعا والام سليمة قومت مقطوعة وليس كذلك بل تقوم سليمة ايضا على الاصح لان نقصان الجنين قد يكون من
اثر الجناية واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف فلو قال وعكسه لشمل هذه الصورة **وتحمله** اي بدل الجنين
العاقلة في الاظهر هذا هو الخلاف في ان الرقيق هل تحمله العاقلة وقد سبق **فصل يجب بالقتل كفارة**
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وخرج بالقتل الاطراف والجراحات فلا كفارة فيهما
لعدم الورود **وان كان القاتل صبيا ومجنونا** لان الكفارة من باب الضمان [illegible]

فانه

١٤٧

فانه لا كفارة عليهما لعدم التعدي منهما والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة وللولي الاعتاق عنهما
من مالهما كما يخرج الزكاة والفطرة منه فلو اعتق الولي من مال نفسه عنهما قال البغوي ان كان ابا او جدا
جاز وكانه ملكهما ثم ناب عنهما في الاعتاق وان كان وصيا او قيما لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك
واقراه ولا يصوم الولي عنهما بحال فلو صام الصبي في صباه اجزاه على الاصح **وعبدا او ذميا** كما يتعلق
بفعلهما القصاص والضمان ويتصور اعتاق الذمي للمسلم بان يسلم في ملكه او يقول لمسلم اعتق عبدك عن
كفارتي فانه يصح على الاصح **وعامدا** كالمخطي واولى لان الكفارة للجبر والعامد احوج اليها ومثله شبه العمد
ومخطئا بالاجماع **ومتسببا** لانه كالمباشر في الضمان فكذا في الكفارة **بقتل مسلم ولو بدار حرب**
وان لم يجب فيه القصاص ولا الدية لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وسواء ظن كفره او تترس به العدو
وذمي لانه ادمي مضمون وفي معناه كل معصوم بامان او عهد **وجنين** لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك قال
ابن المنذر ولا اعلم فيه خلافا **وعبد نفسه** لعموم الاية وان كان القيمة لا تجب لانها لو وجبت لوجبت عليه له
بخلاف الكفارة فانها حق لله تعالى **ونفسه** اي وتجب الكفارة على قاتل نفسه لحق الله تعالى فتخرج من تركته
ويحرم عليه قتل نفسه كما يحرم على غيره قتله **وفي نفسه وجه** انها لا تجب عليه اذا فعل ذلك كما لا يجب الضمان
بالمال ويستثنى من اطلاقه وجوب الكفارة بالقتل الجلاد القاتل بامر الامام اذا جرى على يده قتل غير مستحق
وهو جاهل به فانه لا كفارة عليه لانه سيف الامام وآلة سياسته ذكره في الاستيفاء من الحاوي **لا امراة وصبي**
حربيين وان كان يحرم قتلهما لان المنع من قتلهما ليس لحرمتهما ورعاية مصلحتهما ولذلك لا يتعلق به
ضمان وانما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم **وباغ وصائل** قتلا دفعا لانهما لا يضمنان فاشبها
الحربي وكذا لا يجب على الباغي بقتله العادل على الاصح **ومقتص منه** اذا قتله المستحق للقود لانه مباح
الدم بالنسبة اليه ولا يجب ايضا بقتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن ولا على من اصاب غيره بالعين
واعترف انه قتله بالعين فلا قصاص ولا دية عليه لان ذلك لا يعد مهلكا وان كانت العين حقا والفاعل لذلك
التاثير هو الله تعالى ثم قيل تنبعث جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها
وقد امر صلى الله عليه وسلم العائن ان يتوضا ووصفه مالك بان يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف
رجليه وداخل ازاره اي ما يلي جسده من الازار وقيل وركه وقيل مذاكيره قيل ويصب على راس الذي اصيب
بالعين ورجح الماوردي ايجاب ذلك وبه قال بعض العلماء قيل وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة
الناس ويامره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه ان كان فقيرا فان ضرره اشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله
عنه من مخالطة الناس ويندب للعائن ان يدعو له بالبركة فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره وان يقول لا قوة الا بالله

ماشاء الله **وعلى كل من الشركاء كفارة في الاصح** اما العمد فكالقصاص واما في غيره فلان فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع وفارق الدية لانها تتبعض والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد **وهي ككفارة ظهار** في الترتيب فيعتق اولا فان لم يجد فيصوم شهرين متتابعين للاية **لكن لا اطعام** عند العجز عن الصوم **في الاظهر** اذ لا نص فيه والمتبع في الكفارة النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار لان المطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف دون الاصل بدليل ان اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيد بالمرافق في الوضوء لانه كالوضوء ولا يحمل اغفال ترك الراس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء لانهما اصل والثاني يجب قياسا على كفارة الظهار ومحل عدم جواز الاطعام في الحياة فلو مات قبل الصوم اخرج من تركته لكل يوم مد لا بطريق البدلية بل لكن فانه صوم شيء من رمضان والقول في صفة الرقبة والصيام والاطعام وجنسه على ما سبق في الكفارات

كتاب دعوى الدم والقسامة

والشهادة على الدم اذ الباب يشتمل على الامور الثلاثة واستفتحه في المحرر بحديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في القسامة وفي اسناده لين القسامة بفتح القاف اسم للايمان وقيل اسم للاولياء واول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية فاقرها الشارع في الاسلام **يشترط** لصحة دعوى الدم **ان يفصل ما يدعيه من عمد وخطا** او شبه عمد **وانفراد وشركة** لاختلاف الاحكام بذلك وقد يفهم انه يكفي قوله عمدا او خطا من غير بيان صفته وليس كذلك **فان اطلق استفصله القاضي** ندبا وقيل حتما **وقيل يعرض عنه** ولا يستفصله لانه ضرب من التلقين ومنع الاول كونه تلقينا بل التلقين ان يقول له قل قتله عمدا او خطا **وان يعين المدعى عليه فلو قال قتله احدهم** اي احد المدعى عليهم **لم يحلفهم القاضي في الاصح** للابهام كما لو ادعى دينا على احد رجلين والثاني يحلفهم لان القاتل يخفي القتل ويعسر على الولي معرفته ولا ضرر عليهم في يمين صادقة **ويجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف** ونحوها كما اذا اضل ماله فيدعي على جمع حاضرين ان احدهم اخذه اذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار والمباشر له يقصد الكتمان فاشبه الدم وضابط محل الخلاف ان يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه فيحتمل تعيينه بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها نشات باختيار المتعاقدين وشانها ان يضبط كل واحد منهما صاحبه **وانما تسمع** الدعوى بالدم وغيره **من مكلف** فلا تسمع من صبي ومجنون لالغاء عبارتهما **ملتزم** فلا تسمع من حربي لانه لا يستحق قصاصا ولا غيره **على مثله** فلا تسمع الدعوى على صبي ولا مجنون ولا حربي ودخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرق لان المقصود من الدعوى الاقرار ولو وجد لترتب عليه مقتضاه فتسمع الدعوى على العبد فيما يقبل اقراره به وكذا على السفيه بحد القذف والقصاص **ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى**

على

على آخر انه شريكه او منفرد **لم تسمع الثانية** لما فيه من تكذيب الاولى ومناقضتها نعم لو صدقه الثاني فيؤاخذ بها على الاصح لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية وقد يفهم كلامه بقاء الدعوى الاولى بحالها وليس كذلك فلو لم يقسم على الاولى ولم يمض حكم لم يمكن من العود اليه **او عمدا ووصفه بغيره** اي بالخطا او شبه العمد **لم يبطل اصل الدعوى في الاظهر** لانه قد يظن الخطا عمدا وحينئذ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه وقال ابن داود في شرح المختصر لا بد من تجديد الدعوى والثاني يبطل لان في دعوى العمد اعترافا بانه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه **وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث** لقصة عبد الله بن سهل في الصحيحين **وهو** اي اللوث **قرينة لصدق المدعي** ماخوذ من اللوث وهو القوة وقيل الضعف فكانه حجة ضعيفة **بان يوجد قتيل في محلة** منفصلة عن البلد الكبير **او قرية صغيرة لاعدائه** لان قصة عبد الله بن سهل هكذا كانت فان اهل خيبر اعداء الانصار ووجوده بقرب المحلة او القرية كوجوده بها ويشترط ان لا يساكن الاعداء غيرهم لاحتمال ان الغير قتله ويشترط ان لا يخالطهم غيرهم لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المارة والمجتازون فلا لوث او لا يشترط وجهان اصحهما في الروضة واصلها الثاني فان خيبر يطرقها الانصار ولكن حكى في شرح مسلم عن الشافعي الاشتراط وقال في المهمات انه الصواب الذي عليه الفتوى فقد نص عليه الشافعي وذهب اليه جمهور الاصحاب بل جميعهم الا الشاذ **او تفرق عنه جمع** في دار دخلها عليهم ضيفا او دخلها معهم لحاجة او في مسجد او طريق او ازدحم قوم على بئر ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن هنا ايضا ولا يشترط هنا كونهم اعداءه نعم يشترط كونهم محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل والا لم تسمع الدعوى ولم يقسم **ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال** اي اختلط بعضهم ببعض وكان سلاح احد الصفين يصل الى الاخر برمي او غيره **فلوث في حق الصف الاخر** لان الظاهر ان اهل صفه لا يقتلونه **والا** اي وان لم يلتحم ولا كان يصل السلاح **فاللوث في حق صفه** لان الظاهر انهم قتلوه **وشهادة العدل** الواحد بان فلانا قتله **لوث** لحصول الظن بصدقه وهذا في قتل العمد اما قتل الخطا وشبه العمد فلا يكون لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال صرح به الماوردي وان كان في عمد حلف خمسين يمينا وذكر في الكفاية وعليه ينطبق ايراد ابن الصباغ **وكذا عبيد ونساء** لم يتفرقوا اي اتهم لانه يشترط تفرقهم لاحتمال التواطئ في حالة الاجتماع **وقيل يشترط تفرقهم** والاصح المنع واحتمال التواطئ كاحتمال الكذب في شهادة الواحد وما صححه من عدم اشتراط تفرقهم جرى عليه في اصل الروضة واعترض ابن الرفعة وقال انه الاقوى وان اراد من جهة البحث لا النقل وصرح بان المشهور انه لا يكون لوثا ونقله في المطلب عن النص وقال انه الذي اورده سليم وحكاه ابن

الصباغ عن الاصحاب قال في المهمات فتعين ان تكون الفتوى عليه ونعبيره بالجمع يخرج الاثنين والذي في
الشرح والروضة عن التهذيب ان شهادة عبدين او امراتين كشهادة الجمع واعتمده في المهمات ونقله عن
جزم الماوردي قال وحكاه عنه في البحر وارتضاه وجزم به الخوارزمي في الكافي ومحمد بن يحيى في المحيط
وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح لان الغالب ان اتفاق الجمع الكثير على الاخبار
عن الشي كيف كان لا يكون الا عن حقيقة والثاني لا لانه لا عمل على قولهم في الشرع والثالث لوث من غير الكفار
ومن اقسام اللوث الخاص والعام بان قال فلان قتلته عن البغوي واقره **ولو ظهر لوث فقال
احد ابنيه** مثلا **قتله فلان وكذبه الاخر بطل اللوث** لان الله تعالى اجرى العادة بحرص القريب
على التشفي من قاتل قريبه وانه لا يبريه فعارض هذا اللوث مسقط **وفي قول لا يبطل** لان في سائر الدعاوى
لا يسقط بتكذيب احد الوارثين حق الثاني فيحلف المدعي خمسين يمينا وياخذ حقه من الدية **وقيل لا يبطل
بتكذيب فاسق** لان قوله غير معتبر في الشرع والاصح انه لا فرق بينهما فان قول الفاسق فيما يسقط
حقه مقبول لانتفاء التهمة ومحل الخلاف بالنسبة الى المدعي اما بطلانه بالنسبة الى الكذب فلا خلاف
فيه كما صرح به في البيان وغيره **ولو قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الاخر عمرو ومجهول
حلف كل على من عينه** لاحتمال ان الذي ابهم ذكره هو الذي عينه الاخر وكذلك بالعكس **وله ربع دية**
لاعترافه على ان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه النصف **ولو انكر المدعى عليه اللوث في
حقه فقال لم اكن مع المتفرقين عنه** اي عن القتيل **صدق بيمينه** لاحتماله والاصل براءة ذمته من
القتل وعلى المدعي البينة على قيام الامارة التي يدعيها **ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا
فلا قسامة في الاصح** لان مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت العمدية ولا مطالبة العاقلة
بل لا بد ان يثبت كونه خطا او شبه عمد والثاني نعم لانه ظهر القاتل وخرج الدم عن كونه باطلا مهدرا **ولا يقسم
في طرف واتلاف مال** لان النص ورد في النفس وهي اعظم من غيرها ولهذا اختصت بالكفارة ولا يلحق
بها ما دونها ولو قال المصنف ولا يقسم فيما دون النفس لكان اخصر واعم لشموله الجراحات **الا في عبد
في الاظهر** هذا الخلاف مبني على الخلاف في ان بدل العبد تحمله العاقلة او لا والاظهر انها تحمله ولا
فرق في العبد بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب **وهي** اي القسامة **ان يحلف المدعي على قتل
ادعاه خمسين يمينا** لحديث سهل بن ابي حثمة السابق وهو مخصص لعموم حديث البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وخرجا استثنا القسامة او لا الباطل لان جانب المدعي قوي باللوث فتحولت اليمين اليه كما لو
اقام شاهدا في غير القسامة وسوا النفس الكاملة والناقصة كالمراة والكافر فيحلف لكل دية خمسين يمينا

عل

على الاصح لخطر النفس وقيل ان الخمسين تقسط على الدية الكاملة فيحلف في المراة خمسة وعشرين يمينا وفي اليهودي
سبعة عشر ويقول في يمينه في كل مرة لقد قتله هذا ويشير اليه ويرفع في نسبه عند غيبته او يعرفه بما
يمتاز به من قبيلة او صنعة او لقب ويتعرض لكونه عمدا او خطا او شبه عمد **ولا يشترط موالاتها على
المذهب** لان الايمان من جنس الحجج والتفريق في الحجج لا يقدح كما اذا شهد الشهود متفرقين وهذا
ما عزاه لايراد الاكثرين وقيل يشترط لان للموالاة وقعا في النفوس واثرا في الزجر والردع وهذا
هو الاشبه في اللعان وفرق بينهما بان اللعان اولى بالاحتياط لانه يتعلق به العقوبة البدنية ويختل به
النسب وتشيع الفاحشة **ولو تخللها** اي الايمان **جنون او اغما بني** اذا افاق ولا يجب الاستيناف
اما اذا لم يشترط الموالاة فظاهر واما اذا اشترطناها فلقيام العذر بخلاف ما لو عزل القاضي او مات
في اثنائها فان القاضي الثاني يستانف على الاصح قال وحكي عن نص الام انه يبني وصححه الروياني **ولو مات** قبل
تمام القسامة **لم يبن وارثه على الصحيح** المنصوص لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق
احد شيا بيمين غيره والثاني يبني لانا اذا كنا نبني بعض الورثة على بعض في توزيع الخمسين عليهم فبنا الوارث
على يمين المورث اولى **ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الارث** لانه ما يثبت بايمانهم يقسم
عليهم كذلك **وجبر الكسر** لان اليمين الواحدة لا تتبعض فاذا كان الورثة ثلاثة بنين حلف كل واحد سبعة عشر
وفي قول يحلف كل خمسين لان العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها وفرق الاول بان
اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف ايمان القسامة وهذا القول مبني على ان الدية تثبت للوارث ابتدا والاول
مبني على انها تثبت للمقتول ابتدا **ولو نكل احدهما حلف الاخر خمسين ولو غاب حلف الاخر خمسين
واخذ حصته** وكذا لو كان صغيرا لان الدية لا تستحق باقل منها **والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة
على المدعي او المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون** اما في الاولى وهي ما اذا ادعى القتل
بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه فلانها يمين مسموعة في دعوى القتل لعدم البينة فوجب ان
تغلظ بزيادة العدد كما اذا كان ثم لوث فان التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث انما يفيد البداءة
بالمدعي بدليل انه لو نكل حلف المدعى عليه خمسين يمينا ومنهم من قطع به والطريق الثاني يحكي قولين وجه التغلظ
ما قلناه ووجه مقابله انها يمين في جانب المدعى عليه فردت اليمين عليه ولم يكن ثم لوث فليس فيها طريقة بل
قولان وهي اولى بالتعدد من الذي قبلها لان جانب المدعي غير معتضد بالاصل وهو البراءة وجانب المدعي
بالعكس لانه يريد بيمينه اثبات خلاف الاصل واما في الثالثة فالاصح القطع فيها بما ذكر لقوله عليه السلام
فتبركم يهود بخمسين يمينا جعل ايمان المدعى عليهم بعدد ايمان المدعين واما الرابعة فليس فيها طريقان ايضا

فيها

حلف ما بخصمه
بالاولى اي وان لم يحلف صاحب النائب فاد احضر

وفي التعاليه وجه عدم التغليظ
وهو يستحق فلم
لقطع الخصومة فلا تغلظ بالعدد
كسائر الدعاوى واما في الثانية
وهي ما اذا نكل المدعى عليه

بل قولان والاظهر التعدد واطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد وينبغي ان تقيد بالعمد اما قتل
الخطا وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمينا واحدة كما قدمناه عن تصحيح الماوردي في الكلام على ان
شهادة العدل لوث **ويجب بالقسامة في قتل الخطا وشبه العمد دية على العاقلة** لقيام الحجة بذلك
كما لو قامت بينة **وفي العمد على المقسم عليه** ولا قصاص لقوله عليه السلام اما ان يدوا صاحبكم واما ان ياذنوا
بحرب فاطلق ايجاب الدية ولم يفصل ولو صلحت الايمان للقصاص لذكره **وفي القديم قصاص** لقوله عليه
السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم واجاب الاول بان التقدير بدل دم صاحبكم وعبر بالدم عن الدية
لانهم ياخذونها بسبب الدم **ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر احدهم اقسم عليه خمسين
واخذ ثلث الدية** مزما له على الجديد وعلى القديم له القصاص منه **فان حضر اخر** وانكر **اقسم عليه
خمسين** لان الايمان السابقة لم تتناوله اما اذا اقر فانه يقتص منه باقراره ان كان القتل عمدا بشرطه
ولا قسامة **وفي قول خمسا وعشرين** كما لو حضرا معا فانه تقسم خمسين عليهما فيخص الواحد منهما خمسة وعشرين النصف
ان لم يكن ذكره في الايمان والا فينبغي الاكتفاء بها ولا يحلف **بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى
عليه وهو الاصح** وجه الصحة في القسامة في الغيبة القياس على البينة ووجه مقابله ضعف القسامة وهذا
وهذا بحث للرافعي **ومن استحق بدل الدم اقسم** فالسيد يقسم في قتل عبده على الاظهر **ولو مكاتب
لقتل عبده** لانه استحق بدله ويستعين بالقيمة على اداء النجوم ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد الماذون
له فان السيد يقسم دون الماذون له لانه لا حق له بخلاف المكاتب **ومن ارتد فالافضل تاخير
اقسامه ليسلم** لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة **فان اقسم في الردة صح على المذهب**
لانه عليه السلام اعتد بايمان اليهود فدل على ان يمين المشرك صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا
يمنع منه الردة كالاحتطاب والاصطياد ونحوهما هذا هو الظاهر المشهور كما قاله الرافعي وقال المزني
لا تصح القسامة ولا يثبت شيء وحكاه غيره قولا ثم قيل تصحيحها مبني على اقوال الملك فان قلنا بالبقا
فيصح او بالزوال فلا او بالتوقف فيقع في الاصح وصورة المسالة ان يرتد بعد استحقاقه بان يموت المجروح
ثم يرتد وليه فاما لو ارتد قبل موته فانه لا يقسم وان اسلم لانه لا يرث ولو عبر بالاولى كالروضة واصلها
بدل الافضل لكان اولى **ومن لا وارث له لا قسامة فيه** وان كان هناك لوث لانه ليس مستحق الدية
معينا وانما هي لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه
بالنكول فيه خلاف **فصل انما يثبت موجب القصاص** في نفس او طرف **باقرار او عدلين** لما
سياتي في الشهادات ويثبت ايضا بعلم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعي ويرد عليه السحر فانه نو

القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة بل بالاقرار فقط كما سياتي **والمال بذلك او برجل وامراتين
او ويمين** لما سياتي في بابه ايضا وقوله والمال هو بالجر عطفا على القصاص **ولو عفى عن** المستحق
القصاص ليقبل للمال رجل وامرتان لم يقبل في الاصح لانه لا يثبت المال الا بثبوت القود
والثاني يقبل لانه لا قصاص والمقصود المال **ولو شهد هو وهما** اي رجل وامراتان **بهاشمة
قبلها ايضاح لم يجب ارشها على المذهب** المنصوص كما لا يثبت الايضاح الموجب للقصاص ونص
فيما لو رمى سهما الى زيد فمرق منه الى غيره انه يثبت الخطا الوارد على الثاني برجل وامراتين وبشاهد ويمين
فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين والفرق ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة فاذا
اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم يثبت الا بحجة كاملة وفي صورة المروق السهم حصل
جنايتان لا يتعلق احداهما بالاخرى **وليصرح الشاهد بالمدعى فلو قال ضربه بسيف فجرحه
فمات لم يثبت** المدعى به وهو الموت **حتى يقول فمات منه** اي من جراحته **او فقتله** لاحتمال
ان يكون مات بسبب اخر لا بجراحته نعم يثبت الجرح **ولو قال ضرب راسه فادماه او فاسال دمه ثبتت
دامية** للتصريح بمقصودها بخلاف ما لو قال فسال دمه لاحتمال سيلانه بغيره **ويشترط لموضحة ضربه
فاوضح عظم راسه** لانه لا شيء يحتمل بعده **وقيل يكفي فاوضح راسه** لفهم المقصود بذلك وترجيح الاول
تبع فيه المحرر فانه جعله اقوى لكن ظاهر ما في الروضة واصلها ترجيح الثاني فانهما قالا ولو قال ضربه
بسيف فاوضح راسه او اتضح من ضربه او بجراحته ثبتت الموضحة وحكى الامام والغزالي انه يشترط التعرض
لوضوح العظم ولا يكفي اطلاق الموضحة فانه من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم وتنزيل الفاظ الشاهد
على الفاظ اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له نعم لو كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلقها الا على ما
يوضح العظم ففيه تردد للامام انتهى وحكى البلقيني الثاني عن نص الام والمختصر قال وعليه جرى الجمهور **ويجب
بيان محلها وقدرها** اي الموضحة **ليمكن قصاص** فلو شهد وانه اوضح عظم راسه وعجزوا عن تعيينها
وجب الارش في الاصح **ويثبت القتل بالسحر باقرار لا ببينة** لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد
تاثير السحر قال في الكفاية الا ان يقول الساحر سحرته بنوع كذا فيشهد عدلان بان هذا النوع يقتل غالبا
او نادرا فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما اذا كانا ساحرين وقد تابا او فرعنا على القول
بجواز تعلم السحر والاصح خلافه وقد يرد على حصره في الاقرار ما لو ادعى عليه القتل بالسحر فانكر ونكل فان قلنا
بالاصح ان اليمين المردودة كالاقرار حلف المدعي استدلالا بنكوله فاذا حلف ثبت وان قلنا انها كالبينة قال
في المطلب فله ان يحلف اعتمادا على قرينة نكوله او غيرها فقد ثبت القتل به لا بالاقرار وهذا غريب ان

ثبت الشيء بما هو بمنزلة البينة وان لم يثبت بالبينة **ولو شهد لمورثه** غير اصل وفرع **بجرح قبل**
الاندمال لم يقبل للتهمة لانه لاحتمال ان يسري فكانه شهد لنفسه واطلق الجرح وقيده الامام بجرح
يمكن ان يفضي الى الهلاك **وبعده يقبل** لانتفاء التهمة حينئذ **وكذا** تقبل شهادته لمورثه **بمال في مرض**
موته في الاصح بخلاف الجرح والفرق ان شهادة المال لم يحصل للشاهد بها نفع حال وجوبه لان الملك
يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته وشهادة الجرح النفع حال الوجوب له لان الدية
قبل الموت لم يجب وبعده يجب له والثاني لا يقبل لانه محجور عليه لحق الورثة وذلك يوجب التهمة **ولا تقبل**
شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه وهو الخطا وشبه العمد لانهم يدفعون عن انفسهم الغرم هذا
فيمن يتحمل فلو كان الشاهدان من فقراء العاقلة فالنص ردها او من اباعدهم وفي الاقربين وفاء بالواجب فالنص
قبولها فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين والفرق ان المال غاد ورائح وكل يحدث نفسه به ويتمنى
الاماني وموت القريب المقتضي لتحمل البعيد بعيد في الاعتقادات فلا يتحقق التهمة بمثله واحترز بقوله
يحملونه عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد او بينة الاقرار بالقتل الخطا فانها مقبولة لعدم التهمة اذ لا تحمل
وكان الاحسن ان يقول ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله ليدخل القتل وغيره مما تحمله **ولو شهد**
اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الاولين بقتله فان صدق الولي الاولين حكم بهما لسلامة
شهادتهما عن التهمة وتسقط شهادة الاخرين لانهما صارا عدوين للاولين لكون الاولين شهدا عليهما بالقتل
ولانهما يدفعان عن انفسهما القتل **او الاخرين او الجميع او كذب الجميع بطلتا** ووجهه في الثالثة ظاهر
وفي الثانية ان في تصديق كل منهما تكذيب الاخرى لان من شهد بان القاتل الاخران تقتضي شهادتهما
ان لا قاتل غيرهما وكذلك بالعكس وفي الاولى انه تكذيب الاولين سقطت شهادتهما وشهادة الاخرين مردودة
وان وقعت حسبة لانهما صارا عدوي الاولين ومتهمين اذا تحرر ذلك فقد اعترض على تصوير المسألة بان الشهادة
على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى على الصحيح ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يتصور بعد
شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه اصحها ان يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد له بذلك شاهدان فيبادر
المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله
احتياطا وينظر هل يستمر على الدعوى او يعود الى تصديق الاخرين او الجميع **ولو اقر بعض الورثة بعفو**
بعض سقط القصاص لانه لا يتبعض ولا فرق ان يعين العافي ام لا لحصول المقصود مع الابهام والتعيين
ولو اختلف شاهدان في زمان او مكان او آلة او هيئة لغت للتناقض **وقيل لوث** لاتفاقهما
على اصل القتل والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطا او نسيانا والهيئة من زياداته على المحرر وقوله وقيل صوابه

وفي

بلغ مقابلة على خط مؤلفه عفا الله عنه

١٥١

وفي قول كما صرح به الرافعي **كتاب البغاة هم مخالفو الامام بخروج عليه وترك**
الانقياد او منع حق توجه عليهم هذا حد البغاة في الاصطلاح سموا بذلك لمجاوزتهم الحد
يقال بغت المرأة وقيل لطلب الاستعلاء وقيل للظلم والبغي هو الظلم قال تعالى فمن بغي عليه اي ظلم
والاجماع قائم على قتالهم واطلق المصنف الامام وقيداه في الشرح والروضة بالعادل وكذا هو في الام
والمختصر لكن في الكفاية عن القفال انه لا فرق في ذلك بين العادل والجائر وجزم به في البحر **بشرط**
شوكة لهم اي قوة وعدد بحيث لا يندفعون الا بجمع الجيش والقتال لهم فان كانوا افرادا فليسوا ببغاة
وتأويل لان من خالف من غير تأويل كان معاندا للحق وقضية اطلاقه انه لا فرق بين التأويل المقطوع
ببطلانه والمظنون وقال البلقيني انه الذي يظهر من كلام الشافعي وهو الارجح وقيداه في الشرح
والروضة بالمظنون فان كان مقطوعا ببطلانه فوجهان او فقهما الاطلاق الاكثرين انه لا يعتبر
كتأويل اهل الردة حيث قالوا امرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة
غيره ليست سكنا لنا قاله الاذرعي وهو قضية قول الجمهور ان يكون لهم تأويل محتمل **ومطاع فيهم** لان رجال
النجدة وان كثروا لا قوة لهم ولا شوكة اذا لم يصدروا ولم يجتمعوا على رأي وقضية كلامه ان هذا شرط
ثالث وقضية كلام الرافعي ان المطاع شرط لحصول الشوكة وليس شرطا اخر غير الشوكة **وامام منصوب**
والا فلا يكون بينهم قاض ووال فتتعطل الاحكام وهذا ما نقله الرافعي عن الجديد ونسبه الامام الى
المعظم لكن في الرافعي عن الاكثرين المنع لان عليا رضي الله عنه قاتل اهل الجمل ولا امام لهم واهل صفين
قبل نصب امامهم قال في المطلب واثر الخلاف في نصبهم الامام انما هو لاجل تنفيذ الاحكام لا لعدم الضمان
كما اشار اليه الغزالي وقال الماوردي هذه الامور كلها انما تشترط في جواز قتالهم واعتبر الجويني امرا
اخر ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما **ولو اظهر قوم رأي الخوارج** وهم صنف
من المبتدعة **كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا تركوا** اي على الصحيح انهم لا يكفرون بذلك
لان عليا رضي الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله ولرسوله ويعرض بتخطئته في التحكيم فقال
علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله
ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال والمراد بتكفير ذي كبيرة ان اعتقادهم ان من
كبيرة من الكبائر فقد كفر وحبط عمله وخلد في النار وان دار الامام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر واباحة
فلذلك طعنوا في الائمة ولم يصلوا خلفهم ويتجنبوا الجمعة والجماعات وما اطلقه من تركهم اذا لم يقاتلوا شرط
له في المحرر كونهم في قبضة الامام وقال القاضي الحسين قال اصحابنا هذا اذا لم يكن على المسلمين ضرر منهم والا

فيتعوض لهم حتى يزول ذلك عن المسلمين **والا** اي وان قاتلوا **فقطاع طريق** اي حكمهم حكم قطاع الطريق **وتقبل شهادة البغاة** لان البغي لا يفسقهم وان عصيناهم لاجل شبهة التاويل **وقضا قاضيهم فيما يقبل قضا قاضينا الا ان يستحل دماءنا** واموالنا فلا ينفذ حينئذ لفسقه وهذا الاستثنا عايد الى مسلتي الشاهد والقاضي ويشترط ان لا يكون خطابيا وهو صنف من الروافض يشهدون لموافقهم ويقضون لهم بتصديقهم فمتى كان منهم لم تقبل شهادته ولم ينفذ قضاؤه لموافقهم **وينفذ كتابه بالحكم** اي اذا كتب بما حكم به الى قاضي اهل العدل جاز له قبوله وتنفيذه لانا نفرع على تنفيذ قضا قاضيهم لكن يستحب ان لا ينفذ استخفافا بهم **ويحكم بكتابه بسماع البينة في الاصح** اي اذا كتب بما ثبت عنده ولم يحكم به فهل يحكم به قاضينا وجهان احدهما لا لما فيه من معونة اهل البغي واقامة مناصبهم والاصح نعم لان الكتاب الوارد به تعلق برعايانا واذا نفذنا حكم قاضيهم لمصلحة رعاياهم فلان نراعي مصالح رعايانا اولى **ولو اقاموا حدا واخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح** لان في اعادة المطالبة اضرارا باهل البلد **وفي الاخير وجه** لئلا يتقووا به على اهل العدل والاصح الصحة لانهم من جند الاسلام وارعاب الكفار حاصل بهم وفي الجزية ايضا وجه حكاه الرافعي وفي الزكاة وجه حكاه القاضي انهم ان اعطوها اختيارا من غير اجبار لم يسقط عنهم قال ابن الرفعة وقياسه الطرد في غيرها **وما اتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن** سوا النفس والمال جريا على الاصل الممهد في ضمان النفس وغرامات الاموال **والا** اي وان كان في قتال **فلا ضمان** اما فيما يتلفه العادل على الباغي فلانه مامور بالقتال فلا يضمن ما يتولد منه واما فيما يتلفه الباغي على العادل فلان في الوقايع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال **وفي قول يضمن الباغي** لانهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق والمرتدين **والمتاول بلا شوكة يضمن** مطلقا وان اتلف في القتال كقطاع الطريق ولانا لو اسقطنا الضمان لم تعجز كل شرذمة تريد اتلاف نفس ومال ان تبدي تاويلا وتفعل من الفساد ما تشا وفي ذلك بطلان السياسات **وعكسه** وهو من له شوكة بلا تاويل **كباغ** ففي ضمانه القولان لان سقوط الضمان عن الباغي ترغيبهم في الطاعة ليجتمع الشمل وهو موجود هنا **ولا يقاتل البغاة حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون** اي يكرهون كما فعل علي رضي الله عنه حين بعث ابن عباس الى الخوارج **فان ذكروا مظلمة او شبهة ازالها** لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة ودفع شرهم وظاهر كلام الشيخين وجوب البعث قال في المطلب وهو ظاهر كلام الشافعي وصرح به الاصحاب وقال القاضي ابو الطيب انه مستحب **فان اصروا**

بعد

بعد ازالة المظلمة وكشف الشبهة **نصحهم** ووعظهم لان ذلك اقرب الى حصول المقصود **ثم اذنهم بالقتال** اي اعلمهم به **فان استمهلوا اجتهد في الامهال وفعل ما راه صوابا** فان ظهر له عزمهم على الطاعة وهم يستنظرون كشف الشبهة او التامل انظرهم او انهم يقصدون الاجتماع او يستنظرون مددا فلا **ولا يقاتل مدبرهم ولا مثخنهم واسيرهم** لنهي علي رضي الله عنه عن ذلك ولان قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال نعم ان انهزم متحيزا الى فئة قريبة اتبع او بعيدة فلا ولو ظهور اجتماعهم تحت راية زعيمهم اتبعوا وقوتلوا حتى يرجعوا الى الطاعة وقد عبر في المحرر في المدبر بالقتال وفي الاخرين بالقتل وهي احسن لان المثخن والاسير لا يقاتلان **ولا يطلق اسيرهم** بل يحبسه **وان كان صبيا وامراة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم** لينكف شرهم وافهم انه لا يطلق الا باجتماع الامرين انقضاء الحرب وتفرق جمعهم وهذا غايته في الرجل البالغ الذي هو اهل للقتال اما الصبي غير المراهق والمراة فيطلقان بمجرد انقضاء القتال على الاصح في اصل الروضة **ويرد** وجوبا **سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غائلتهم** بعودهم الى الطاعة او تفرق شملهم قال الرافعي وهو وقت اطلاق الاسرى **ولا يستعمل** نفسه **في قتال** كما لا يجوز الانتفاع بساير اموالهم **الا لضرورة** بان لم نجد احدنا ما يدفع به عن نفسه الا سلاحهم او ما يركبه وقد وقعت هزيمة الا خيولهم فانه يجوز الاستعمال والركوب كما يجوز اكل مال الغير للضرورة وذكر الخيل والسلاح مثال فان غيرهما من اموالهم كذلك **ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق** وتغريق والقاء الحيات ونحوها من المهلكات لان المقصود من قتالهم ردهم الى الطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا وفي الحديث الصحيح لا يعذب بالنار الا ربها **الا لضرورة بان قاتلوا به او احاطوا بنا** واضطررنا الى الرمي بالنار ونحوها للدفع **ولا يستعان عليهم بكافر** لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا **ولا بمن يرى قتلهم مدبرين** كالحنفية لانهم لا يحترمون قتلهم بعد الانهزام ولا يحل ذلك عندنا هذا اذا كان الامام يرى مذهبنا فيهم كما قيده الامام والا فلا اعتراض فيما يراه مذهبا هنا وفي كل موضع ويستثنى ما اذا دعت الحاجة الى الاستعانة بهم فيجوز بشرطين احدهما ان يكون فيهم جراة وحسن اقدام والثاني ان نتمكن من دفعهم لو اتبعوا اهل البغي بعد الانهزام كما نقله عن حكاية ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن اتفاق الاصحاب **ولو استعانوا علينا باهل الحرب وامنوهم لم ينفذ امانهم علينا** لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط القتال فيجوز لنا ان نغنم اموالهم وان نسترقهم ونقتلهم اذا وقعوا في الاسر ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم نعم لو قالوا ظننا انه يجوز لنا ان نعين بعض المسلمين على بعض او انهم المحقون او انهم استعانوا بنا في قتال كفار فلعوا

زاهروا ادعاهم الى المناظرة فان لم يحسنوا او اجابوا فغلبوا واصروا مكابرين

الا ان يطيع باختياره

وزاد الماوردي بان لا يتعرضوا لنسائهم ولا يتبعوا مدبرا ولا يذففوا على جريح

الامن وقوتلوا مقاتلة البغاة ولا يتعرض لمدبرهم على الاصح **ونفذ** امان اهل البغي **عليهم في الاصح** لانهم امنوهم وامنوا منهم والثاني لا ينفذ عليهم كما لا ينفذ علينا **ولو اعانهم اهل الذمة** مختارين **عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم** كما لو انفردوا بالقتال وصار حكمهم حكم اهل الحرب **او مكرهين فلا** ولا بد من ثبوت كونهم مكرهين عند الامام كما قاله المتولي والبندنيجي **وكذا ان قالوا ظننا جوازه** اي ظننا انه يجوز لنا اعانة بعض المسلمين على بعض او انهم يستعينون بنا على الكفار **او انهم محقون** وان لنا اعانة المحق وامكن صدقهم **على المذهب** الحاقا لهذه الاعذار بالاكراه **ويقاتلون** حيث لا ينتقض عهدهم **كبغاة** اي كما يقاتل البغاة اما اذا انتقض عهدهم فحكمهم مذكور في الجزية **فصل** لما كان البغي عبارة عن الخروج على الامام احتاج الى تعريف الامام ويجب نصب الامام كيلا يبقى الناس فوضى **شرط الامام** الاعظم **كونه مسلما** ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين **مكلفا** لان المولى عليه في حضانة غيره فكيف يلي امر الامة **حرا ذكرا** ليكمل ويهاب ويتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال **قرشيا** لحديث الائمة من قريش رواه النسائي باسناد جيد من رواية انس فان عدم قرشي بالصفات فكناني فان فقد كناني بالصفات فرجل من ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم فان فقد ففي التهذيب انه يولى من العجم وفي التتمة انه يولى جرهمي وجرهم اصل العرب فان فقد فرجل من ولد اسحق صلى الله عليه وسلم وافهم كلامه انه لا يشترط كونه هاشميا وهو كذلك فان الصديق وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكونوا من بني هاشم **مجتهدا** بحيث لا يحتاج الى استفتاء غيره في الحوادث **شجاعا** ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الاعداء ويفتح الحصون **ذا راي** لان الراي ملاك الامور فالراي قبل شجاعة الشجعان وعبارة الروضة ذا راي وكفاية ولا شك ان الكفاية تجمع الراي وغيره **وسمع وبصر ونطق** ليتاتى منه فصل الامور ولا يضر ثقل السمع قال الماوردي وضعف البصران كان لا يمنع معرفة الاشخاص وعد في الروضة من الشروط العدالة اذ لا يوثق بالفاسق في الشهادة على فلس فكيف يولى الامر العام ويشترط ايضا سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض على الاصح **وتنعقد الامامة بالبيعة** كما بايع الصحابة الصديق رضي الله عنه وعنهم **والاصح بيعة اهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم** لانه ينتظم الامر بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط على هذا عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته **وشرطهم** اي الذين يبايعون **صفة الشهود** من العدالة وغيرها مما سيأتي وافهم انه لا يشترط حضور شاهدين للبيعة وهو الاصح وفي زيادة الروضة ان كان المبايعون جمعا فان كان واحدا اشترط **وباستخلاف الامام** من بعده كما عهد الصديق رضي الله عنه الى عمر رضي الله عنه وانعقد الاجماع على جوازه وصورته ان يعقد له الخلافة في حياته بعده فان

اوى

اوصى بها فوجهان لانه بالموت يخرج عن الولاية فلا يتصور منه تولية الغير وفيه بحث للرافعي **فلو جعل الامر شورى بين جمع فكاستخلاف فيرتضون احدهم** كما ان عمر رضي الله عنه جعل الامر شورى بين ستة عثمان وعلي وطلحة والزبير وسعد بن ابي وقاص وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم فاتفقوا بعد موته على عثمان رضي الله عنه **وباستيلاء جامع الشروط** بالقهر **وكذا فاسق وجاهل في الاصح** لما ذكرناه وان كان عاصيا بفعله ولا يصير الشخص اماما بتفرده بشروط الامامة في وقته بل لا بد من احد الطرق وقيل يصير من غير عقد حكاه القمولي في الجواهر عن الفقهاء من الحق القاضي بالامام في ذلك **قلت لو ادعى دفع زكاة الى البغاة صدق بيمينه** لبنا بابها على المواساة واليمين مستحبة وقيل مستحقة وصححه في تصحيح التنبيه **او جزية فلا على الصحيح** لان الجزية عوض عن المسكن فاشبه ما لو ادعى المستاجر دفع الاجرة والثاني يصدق كالزكاة **وكذا خراج في الاصح** لانه اجرة او ثمن والثاني يصدق كالزكاة **ويصدق في حد** اي في اقامته عليه **الا ان يثبت** وجوب الحد **ببينة ولا اثر له في البدن والله اعلم** فلا يصدق فان ثبت بالاقرار صدق ولان المقر بالحد اذا رجع يقبل رجوعه وقد انكر بقاء الحد عليه فيجعل كالرجوع وكذا اذا كان اثره باقيا ولو ذكر المصنف هذه الزيادة قبل الكلام في احكام الامامة لكان انسب **كتاب الردة** هي لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وقيل الامتناع من اداء الحق ومنه اطلاق الردة على مانعي الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه وشرعا ما ذكره المصنف وهي افحش انواع الكفر واغلظها حكما والاصل في الباب قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية وفي الصحيح من بدل دينه فاقتلوه **هي قطع الاسلام بنية او قول كفر او فعل سواء قاله استهزاء او عنادا او اعتقادا** اورد على هذا التعريف ما لو تردد في انه يخرج عن الاسلام او يبقى فانه ردة ولم يوجد فيه قطع وقوله بنية ليس في المحرر والشرحين والروضة وذكره ليدخل في الضابط العزم على الكفر في المستقبل فانه كفر في الحال كما سيأتي والفرق بين العناد والاعتقاد ان المعاند يعتقد الحق لكن يابى ان يقوله بخلاف المعتقد **فمن نفى الصانع او الرسل او كذب رسولا** او سخر منها ونقص به او انكر رسالة واحد من الانبياء المعروفين او تمنى في زمن نبينا او بعده ان لو كان نبيا **او حلل محرما بالاجماع كالزنا** واللواط وشرب الخمر قال البندنيجي وكذا اعتقاد حل السحر **وعكسه** اي حرم حلالا بالاجماع كالنكاح **او نفى وجوب مجمع عليه** فيه نص او فقو من امور الاسلام الظاهرة التي يشترك فيها الخواص والعوام كالصلاة والزكاة والحج او تحريم الخمر بخلاف من جحد مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب **وعكسه** اي اعتقد

وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة وصوم شوال او عزم على الكفر غدا او تردد فيه كفر في
الحال في جميع الصور المذكورة وكذا اذا اعتقد قدم العالم كما تقوله الفلاسفة او حدوث الصانع او نفى ما هو ثابت
للقديم بالاجماع لكونه عالما قديرا او اثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان او اثبت له الاتصال والانفصال
كما نقلاه عن المتولي واقراه قال في المهمات بعد ذكره هذا المجسمة ملتزمون بالالوان وبالاتصال والانفصال
مع انا لا نكفرهم على المشهور كما دل عليه كلام الرافعي في الشهادات ووافقه عليه في الروضة لكن جزم النووي
في باب صفة الائمة من شرح المهذب بتكفيرهم ذكر ذلك قبيل الكلام على منع اقتداء الرجل بالمراة والفعل
المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف بقاذورة لانه صريح في
الاستخفاف بكلام الله والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم او سجود لصنم او شمس وكذا السحر الذي
فيه عبادة الشمس ونحوها لانه اثبت لله شريكا ولا تصح ردة صبي ومجنون لانه لا تكليف عليهما ولا
اعتداد بقولهما واعتقادهما ومكره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان كما نطق به التنزيل فان رضي بقلبه
فمرتد ولو تجرد قلبه عند الاكراه على التلفظ عن اعتقاد ايمان وكفر ففي كونه مرتدا وجهان ولو ارتد
فجن لم يقتل في جنونه لانه ربما عاد الى الاسلام لو عقل نعم لو استتيب قبل جنونه فلم يتب وجن لم يحرم
قتله والمذهب صحة ردة السكران لاجماع الصحابة على مؤاخذته بالقذف وهو دليل على اعتبار اقواله
واسلامه معاملة لاقواله معاملة الصاحي وتقبل الشهادة بالردة مطلقا اذ الظاهر من العدل انه لا
يقدم الا على بصيرة وقيل يجب التفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير والحكم بالردة عظيم فيحتاط له
وهذا ما صححه السبكي وقال في المهمات انه المعروف ونقله عن جمهور الاصحاب وتصحيح الاول تبع فيه الامام
وهو لم ينقله عن احد فعلى الاول وهو الاكتفاء بالاطلاق فيها لو شهد بردة فانكر بان
قال كذبا او ما ارتددت حكم بالشهادة ولا يغنيه التكذيب بل يلزمه ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما
لان الحجة قامت عليه والتكذيب والانكار لا يرفعه كما لو قامت البينة بالزنا فانكر لم يسقط عنه الحد
وكذا الحكم لو اشترطنا التفصيل ففصلا ولكنهما المشهود عليه فلو قال كنت مكرها فيما وقع مني
واقتضته قرينة كاسر كفار صدق بيمينه للقرينة وانما حلف لاحتمال انه كان مختارا والا اي
وان لم تكن قرينة فلا تقبل قوله فيحكم ببينونة زوجته قبل الدخول ويطالب بالنطق بالشهادتين
لانتفاء القرينة ولو قالا لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق بيمينه مطلقا سواء وجدت قرينة
ام لا لانه ليس فيه تكذيب للبينة بخلاف المسألة قبلها لان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة
ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب

كفره بان قال سجد للصنم او تكلم بكلام كفر لم يرثه ونصيبه فيء لان المسلم لا يرث الكافر وكذا
ان اطلق في الاظهر تبع في هذا المحرر والاظهر في اصل الروضة انه يستفصل فان ذكر ما هو
كفر كان فيئا وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه والثاني يجعل فيئا والاقرار بكفره والثالث يصرف اليه
لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا وتجب استتابة المرتد والمرتدة لانهما كانا محترمين بالاسلام فربما
عرضت لهما شبهة فيسعى في ازالتها وردهما الى ما كانا وانما نص على المرتدة لاجل خلاف ابي حنيفة فيها لكن كان
ينبغي ان يعبر كما في المحرر بقتل المرتد ان لم يتب رجلا كان او امراة لان خلاف ابي حنيفة في قتلها لا
في استتابتها فانه قال لا تقتل المرتدة بل تحبس وتضرب الى ان تموت او تسلم وفي قول تستحب كالكافر الاصلي
ونستثني ما اذا قاتلوا فانا نقتلهم مقبلين ومدبرين ولا تجب الاستتابة ولا تستحب وهي في الحال فان تاب
والا قتل لظاهر قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وفي قول ثلاثة ايام لاثر
عمر في ذلك رواه الشافعي فان اصرا اي المرتد والمرتدة قتلا للحديث المذكور وان اسلم صح وترك لقوله تعالى
قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وكان الاحسن ان يقول اسلما ليوافق ما قبله ثم المذهب
قبول توبة كل مرتد وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية لان التوبة
عند الخوف عين الزندقة والزنديق هو الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر كما قاله في اصل الروضة هنا
وفي الفرائض وصفة الائمة وقال في اللعان انه الذي لا ينتحل دينا وذكر في نكاح المشرك نحوه قال
الاذرعي وهذا اقرب فان الاول هو المنافق وقد غاير بينهما والباطنية ضرب من الزنادقة وولد المرتد
ان انعقد قبلها اي قبل الردة او بعدها واحد ابويه مسلم فمسلم قطعا تغليبا للاسلام او
مرتدان فمسلم لبقاء علقة الاسلام في الابوين وفي قول مرتد تبعا لابويه وفي قول كافر اصلي
لتولده بين كافرين ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه قلت الاظهر مرتد ونقل العراقيون الاتفاق على كفره
والله اعلم يعني انه لا خلاف في كفره وانما الخلاف في انه كافر اصلي او مرتد والاظهر انه مرتد وفي
زوال ملكه عن ماله بها اي بالردة اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان زواله بها وان اسلم
بان انه لم يزل لان بطلان اعماله يتوقف على موته مرتدا فكذا ملكه وكبضع زوجته بعد الدخول
والثاني يزول ملكه بنفس الردة وقال الرافعي في كتاب التدبير ان بعضهم روى عن الشافعي انه قال
انه اشبه الاقوال وبه اقول قال الاذرعي فهو المذهب وبسط ذلك وعلى الاقوال يقضى دين لزمه قبلها
لانها لا تزيد على الموت وينفق عليه منه في مدة الاستتابة ويجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت الى
التجهيز بعد زوال الملك بالموت والاصح يلزمه غرم اتلافه فيها اي في الردة ونفقة زوجات

وقف نكاحين وقريب قياسا على من حفر بيرا عدوانا ومات ثم حصل بسببها اتلاف يوجب الضمان فانه
يوخذ من تركته وان زال ملكه بالموت والثاني المنع لانه لا مال له وظاهر كلامه ان الخلاف جار على الاقوال
وانما فرعاه في الشرح والروضة على القول بزوال الملك وظاهره الجزم به على قول البقا وهو واضح **واذا**
وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ والا
فلا لان الوقف لا يضرها **وبيعه ورهنه وهبته وكتابته** ونحوها مما لا يقبل الوقف **باطله**
بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد **وفي القديم موقوفه** بناء على صحة وقف العقود فان اسلم
حكم بصحتها والا فلا **وعلى الاقوال يجعل ماله مع عدل وامته عند امراة ثقة ويوجر ماله**
ويودي مكاتبه النجوم الى القاضي لانا وان قلنا ببقا ملكه فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط فيه

كتاب الزنا

هو مقصور وقد يمد وهو من افحش الكباير ولم يحل في ملة قط والاصل في الباب
قوله تعالى الزانية والزاني الاية ورجمه صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية وغير ذلك من الادلة الشهيرة
ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد هذا ضابط ما يوجب الحد
وهو الرجم على المحصن والجلد والتغريب على غيره وسيذكر المصنف ما احترز عنه قيدا قيدا ولا بد
من تقييد الذكر والفرج بالواضح ليخرج الخنثى المشكل واطلاق الذكر لا يقتضي ايلاج جميعه لان الذكر
يطلق على البعض بدليل من مس ذكره فليتوضا نعم كان ينبغي التقييد بالحشفة وبقدرها من مقطوعها
ويشترط كونه متصلا ليخرج المبان ولصليا ليخرج الزايد **ودبر ذكر وانثى كقبل على المذهب**
لانه فرج ومحصل ما يجب على الواطي بالايلاج في دبر الذكر طريقان احدهما ثلاثة اقوال احدها ان عقوبته
القتل محصنا كان او غيره لحديث فيه صحح الحاكم اسناده وعلى هذا فهل يقتل بالسيف او بالرجم او بهدم
جدار او القاه من شاهق وجوه صحح في زوايد الروضة الاول والقول الثاني ان الواجب فيه التعزير كاتيان
البهايم والثالث وهو الاظهر انه كالزاني يرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب والطريق الثاني اثبات
القول الاول والثاني فقط وفي الايلاج في دبر انثى اجنبية طريقان اصحهما انه كاللواط فتجي الاقوال وفي
دبر زوجته وامته طريقان اصحهما القطع بالتعزير فقط وقيل في الحد قولان واما المفعول به فان
كان صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان
مكلفا طايعا فان قلنا يقتل الفاعل قتل المفعول به وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب
محصنا كان او غيره سوا كان رجلا ام امراة لان المحل لا يتصور فيه احصان **ولا حد بمفاخذة** ومقدمات
وطي لعدم الايلاج **ووطي زوجته وامته في حيض وصوم واحرام** لان التحريم ليس لعينه بل لامر

عارضه

عارضه بالحيض لملامسة الاذى ومخامرة النجاسة والصوم والاحرام لافساد العبادة **وكذا امته**
المزوجة والمعتدة لشبهة المحل لان التحريم عارض **وكذا مملوكته المحرم** بنسب او رضاع
كاخته من الرضاع او النسب وموطوءة ابنه لشبهة الملك **ومكره في الاظهر** لشبهة الاكراه والثاني
يجب فيهما اما في الاولى فلانه وطي لا يستباح بحال فاشبه اللواط واما الثانية فلان انتشار الاله
لا يكون الا عن شهوة واختيار وماخذ الخلاف التردد في تصور الاكراه في الزنا والصحيح تصوره
لان الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملامسة **وكذا كل جهة اباح بها عالم كنكاح بلا**
شهود على الصحيح كمذهب مالك وبلا ولي كمذهب ابي حنيفة ونكاح المتعة للاختلاف في الصحة والثاني
الحد للشبهة كما لو وطي في عقد وليه فاسق وقيل يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون
غيره وقيل يجب على من يعتقد الاباحة ايضا كما يحد الحنفي على شرب النبيذ وفي قول يجب في نكاح المتعة
لانه ثبت نسخه قطعا وابن عباس رجع عنه كما رواه الترمذي **ولا بوطي ميتة في الاصح** لانه مما ينفر الطبع
عنه وما ينفر الطبع عنه لا يحتاج الى الزجر عنه كشرب البول نعم يعزر والثاني يحد لانه ايلاج في
فرج لا شبهة فيه كفرج الحية والثالث ان كانت ممن لا يحد بوطيها في الجملة كالزوجة فلا حد والا
فيحد حكاه في باب الغسل من شرح المهذب وقال انه يحكى عن النص وصححه في نكت الوسيط وهذه الصورة
والتي بعدها محترز قوله مشتهى **ولا بهيمة في الاظهر** بل يعزر لان الطباع السليمة تاباه فلم يحتج الى
زاجر وروى الترمذي ليس على الذي ياتي البهيمة حد والثاني واجبه القتل محصنا كان او غيره لحديث
فيه صحح الحاكم اسناده والثالث واجبه حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغيره **ويحد في مستاجرة** للزنا
لانتفا الملك والعقد ولانه عقد باطل فلا يورث شبهة كما لو اشترى خمرا فشربها **ومبيحة** لوطيها
لان الابضاع لا تباح بالاباحة **ومحرم** بنسب او رضاع او مصاهرة **وان كان قد تزوجها** خلافا لابي
حنيفة لانه وطي صادف محلا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد **وشرطه التكليف**
فلا حد على صبي ومجنون لارتفاع القلم **الا السكران** فانه يحد وان كان غير مكلف وهذا الاستثنا
زاده على المحرر بناء على اعتقاده انه غير مكلف والصحيح انه مكلف كما تقدم التنبيه عليه في الطلاق
فلا حاجة لاستثنايه **وعلم تحريمه** فلا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام او نشا ببادية بعيدة
عن المسلمين لرفع الاثم عنه بخلاف من نشا بين المسلمين وادعى الجهل بالتحريم فلا يقبل منه ولو علم التحريم
وجهل وجوب الحد وجب عليه الحد جزما كما صححه في زيادة الروضة **وحد المحصن الرجم** بالاجماع ولا جلد
معه خلافا لابن المنذر **وهو اي المحصن مكلف** فالصبي والمجنون ليسا محصنين ولا معنى لاشتراط التكليف

ابو داود والنسائي عن ابن عباس رضي

او رضاع

وهذا الاستثنا زاده على المحرر بنا على اعتقاده انه غير مكلف والصحيح انه مكلف

في الاحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد **حر** فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا ومبعضا ومستولدة
لانه على النصف من الحر والرجم لا ينتصف **ولو ذمي** اي فليس من شرط الاحصان الاسلام لانه صلى الله
عليه وسلم رجم رجلا وامراة من اليهود متفق عليه زاد ابو داود وكانا قد احصنا **غيب حشفته** او قدرها
من مقطوعها **بقبل في نكاح صحيح** فالواطي في دبر او في ملك يمين ليس بمحصن ويشترط كون الذكر
اصليا عاملا فالزائد والاشل لا يحصل به احصان ولا تحليل قاله البغوي في فتاويه **لا فاسد في الاظهر** لان
لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال والثاني نعم لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الاحصان
والاصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه فلا رجم على من وطي في نكاح صحيح وهو صبي او مجنون
او رقيق لان شرطه الاصابة باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فيشترط حصولها في كامل ايضا والثاني
لا يشترط ذلك فانه وطي يحصل به التحليل فكذا الاحصان **وان الكامل الزاني بناقص محصن** اي
اذا كان احد الزوجين في حال اصابته كاملا اي حرا مكلفا والاخر ناقصا كرقيق او صغير حصل الاحصان
للكامل وان لم يحصل للناقص على الاظهر لانه حر مكلف وطي في نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين
والثاني لا لانه وطي لا يصير احد الواطيين محصنا به فكذلك الاخر كالوطي بالشبهة **والبكر** وهو غير
المحصن **الحر مائة جلدة وتغريب عام** اما الجلد فللاية وسمي جلدا لوصوله الى الجلد واما التغريب
فلرواية مسلم والبكر بالبكر مائة وتغريب عام **الى مسافة قصر** لان ما دونها في حكم الحضر وتواصل
الاخبار فيها والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه **فما فوقها** اذا راى الامام التغريب
اليه لان الصديق غرب الى فدك وعمر الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة **واذا عين الامام
جهة فليس له طلب غيرها في الاصح** لانه اليق بالزجر والتعنيف والثاني له ذلك لحصول مسمى التغريب **ويغرب
غريب من بلد الزنا** تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة **الى غير بلده** لان القصد ايحاشه
وعقوبته وذلك يابى عوده الى وطنه وكما لا يغرب الى بلده لا يغرب الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة
القصر **فان عاد الى بلده منع في الاصح** معارضة له بنقيض قصده ومقابل الاصح احتمال
للغزالي لا وجه ثم هذا في غريب له وطن فان لم يكن بان هاجر حربي الى دار الاسلام ولم يتوطن بلدا توقف
الامام حتى يتوطن بلدا ثم يغربه كذا نقلاه عن المتولي واقراه **ولا تغرب المراة وحدها في الاصح بل مع
زوج او محرم** لانها اذا غربت وحدها لم يؤمن عليها من التهتك والثاني تغرب وحدها لانه سفر واجب
فاشبه الهجرة فانها اذا كانت تخاف الفتنة كان عليها ان تسافر وحدها وقضية كلامه انه لا يكتفي بالنسوة
الثقات والاصح في الشرحين الاكتفاء بهن عند امن الطريق ولم يرجح في الروضة شيئا لاغفال بعض نسخ

الشرح

الشرح الترجيح قال وربما اكتفى بعضهم بالواحدة الثقة وهو الاصح في الكفاية **ولو باجرة** لانه
مما يتم به الواجب وهي في مالها لا في بيت المال على الاصح في اصل الروضة **فان امتنع** من الخروج باجرة
لم يجبر في الاصح كما في الحج ولان فيه تعذيب من لم يذنب والثاني يجبر للحاجة اليه في اقامة الواجب
والعبد خمسون لما في الموطا عن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام امر بجلد امة خمسين ولا فرق
بين الذكر والانثى ولانه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة **ويغرب نصف سنة**
لانه حد يتبعض فاشبه الجلد **وفي قول سنة** لانها تتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر والرقيق كمدة
الايلاء والعنة **وفي قول لا يغرب** لان فيه تفويتا لحق السيد **ويثبت** حد الزنا **ببينة** لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **او اقرار مرة** لانه عليه السلام علق
الرجم بمطلق الاعتراف حيث قال اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وترديده صلى الله
عليه وسلم ماعزا كان لانه ارتاب في امره فاستثبته ليعرف ابه جنون او شرب خمر ام لا ويشترط في الاقرار
بالزنا التفسير كالشهادة كما صححه في الروضة في كتاب السرقة وقال هنا انه الاقوى **ولو اقر ثم رجع
سقط** لانه صلى الله عليه وسلم قال في قصة ماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت فعرض له بالرجوع فلو
لم يسقط به الحد لما كان لمعنى واحترز بالاقرار عن البينة فانه لا اثر لرجوعه **ولو قال لا تحدوني
او هرب** عند ارادة اقامة الحد عليه **فلا في الاصح** لانه صرح بالاقرار ولم يصرح بالرجوع نعم يخلى في
الحال ولا يتبع فان رجع فذاك والا اقيم عليه لقوله عليه السلام في قصة ماعز هلا تركتموه لعله يتوب
فيتوب الله عليه فان اتبع فرجم فلا ضمان لانه عليه السلام لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا والثاني يسقط
لاشعاره بالرجوع **ولو شهد اربعة بزناها واربع نسوة انها عذراء** اي لم تفتض **لم تحد هي** للشبهة
بقاء العذرة **ولا قاذفها** لوجود الشهادة على الزنا واحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الافتضاض
ولو عين شاهد زاوية لزناه والباقون غيرها لم يثبت لانهم لم يتفقوا على زنية واحدة
فاشبه ما لو قال بعضهم زنا بالغداة وبعضهم زنا بالعشي **ويستوفيه** اي الحد **الامام او نائبه من حر
ومبعض** لانه لا ولاية للسيد على الحر منه والحد متعلق بجملته وكذا من العبد الموقوف بناء على ان الملك
فيه لله تعالى ومستولدة الكافر وعبد بيت المال ويستوفيه من الامام من يلي الحكم من تحت يده كما لو توجهت عليه
حكومة كذا قاله القفال في فتاويه **ويستحب حضور الامام وشهوده** اي شهود الزنا وجماعة من المومنين
لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المومنين ولا يجب ذلك لانه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية وماعزا ولم
يحضرهما **ويحد الرقيق سيده** لحديث اذا زنت امة احدكم فليجلدها رواه مسلم وفي النسائي مرفوعا اقيموا

الحدود على ما ملكت ايمانكم او الامام ايهما فعله وقع الموقع لحصول ولايته والاولى للسيد اقامته بنفسه
ولا يفوضه للامام على الاصح في زيادة الروضة فان تنازعا اي السيد والامام في اقامته فالاصح الامام
لاجل ولايته العامة والثاني السيد لغرض اصلاح ملكه وهما احتمالان للامام لا وجهان للاصحاب
وان السيد يغربه كما يجلده ولاندراجه في عموم الحدود على ما ملكت ايمانكم والثاني المنع لقوله عليه السلام
في الحديث المار فليجلدها ولم يذكر التغريب وضعف بان عمر غرب امته الى فدك وان المكاتب كحر فلا يستوفيه
غير الامام لخروجه عن قبضة السيد والثاني انه كالقن لحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وان الفاسق
والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم الخلاف مبني على الخلاف في ان السيد يقيم الحد على عبده بطريق
الملك او الولاية والاصح انه بالملك فلهذا صحح ان المذكورين يحدون كما لهم الاصطلاح بالفصد والحجامة
ولعموم الحديث السالف وان السيد يعزر كما يؤدبه لحق نفسه والثاني لا لانه غير مضبوط ويفتقر
الى اجتهاد فاختص بالائمة ويسمع البينة بالعقوبة لانه يملك اقامة الحد فملك سماع البينة كالامام والثاني
المنع لان منصب سماعها مختص بالحكام فلا يزاحمهم فيه بخلاف الضرب في الحد فهو تاديب والرجم بمدر
وحجارة معتدلة فلا يجوز بالصخور المذففة ولا بالحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه والمدر الطين اليابس
ولا يحفر للرجل عند رجمه سواء ثبت زناه بالبينة او الاقرار وظاهر كلامه امتناع الحفر واستشكله الاسنوي
في التنقيح بما في صحيح مسلم من حديث بريدة ان ماعزا حفر له مع ان زناه ثبت بالاقرار واجيب بانه
معارض بما في مسلم عن ابي سعيد الخدري انه لم يحفر له ولهذا مال المصنف في شرح مسلم الى التخيير مطلقا
واختاره البلقيني وجمع بين الروايتين الزركشي بانه حفر لماعز حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها والاصح
استحبابه للمراة ان ثبت ببينة لئلا تنكشف والظاهر من الشهود عدم الرجوع فيكون الرجم في الحفرة
اسهل وان ثبت بالاقرار فلا لانه ربما عرض لها الرجوع والهرب فلا تتمكن منه اذا كانت في حفرة والثاني
يحفر لها مطلقا واختاره جمع وصححه البلقيني لما في مسلم انه عليه السلام حفر للغامدية الى صدرها وكانت معترفة
والثالث لا امر فيه الى خيرة الامام ولا استحباب لانه عليه السلام حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وزناهما
ثبت بالاقرار ولا يؤخر الرجم لمرض وحر وبرد مفرطين لان نفسه مستوفاة وقيل يؤخر ان ثبت
باقرار لانه ربما رجع في اثناء الرمي فيعين ذلك على قتله وهذا قول منصوص عليه في الام وصححه القاضي الحسين
وصاحب التنبيه وغيرهما ويؤخر الجلد للمرض المرجو برؤه لان المقصود الردع لا القتل والحد حينئذ
معين على القتل فان لم يرج برؤه جلد ولا يؤخر اذ لا غاية تنتظر لا بسوط لئلا يهلك بل بعثكال
وهو العرجون عليه مائة غصن اي شمراخ ويضرب به مرة واحدة اذا كان حد الحر فيه في سنن ابي داود فان

كان

كان خمسون ضرب به مرتين ان كان حد الحر ليكون المجموع مائة فان كان عبدا ضرب به مرة ولا يتعين العثكال
بل يضرب به او بالنعال او باطراف الثياب كما قاله في اصل الروضة وتمسه الاغصان جميعها او ينكبس
بعضها على بعض ليناله بعض الالم لئلا يبطل حكمة الحد فان لم تمسه ولم ينكبس بعضها على بعض او شك
فيه لم يسقط الحد فان برئ بعد ان ضرب بما ذكرنا اجزاه ولا يعاد بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم شفي
لان الحدود مبنية على الدرء اما اذا برئ قبل ذلك حد حد الاصحاء قطعا ولا جلد في حر وبرد
مفرطين خشية الهلاك بل يؤخر الى اعتدال الوقت وكذا القطع في السرقة بخلاف القصاص وحد
القذف واذا جلد الامام في حر او برد او مرض فلا ضمان على النص في الام لان التلف حصل من
واجب اقيم عليه لكن نص في المختصر على انه يضمن في حر او برد فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير
النصين والفرق ان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فاشبه التعزير فيقتضي هذا النص ان التاخير
مستحب وهو ما قاله الامام لكن صحح في زيادة الروضة وجوب التاخير سواء قلنا بالضمان ام لا

كتاب حد القذف

الحد لغة المنع وسمي حد القذف وغيره بذلك لانه يمنع من معاودته
والقذف لغة الرمي والمراد به هنا الرمي بالزنا في معرض التعيير وهو من الكبائر وقد ذكر المصنف القذف
في باب اللعان شرط حد القاذف التكليف فلا يحد الصبي والمجنون لارتفاع القلم عنهما
الا السكران فانه يحد وان لم يكن مكلفا وهذا من زيادته على المحرر ولا يحتاج اليه كما ذكرنا في الباب
قبله ولم يذكره في الروضة هنا والاختيار فلا يحد المكره على القذف ولا يعزر لرفع القلم عنه ولا
يحد المكره بكسر الراء ايضا والفرق بينه وبين القتل انه يمكن جعل يد المكره كالالة له بان ياخذ بيده فيقتل
بها ولا يمكن ان ياخذ لسان غيره فيقذف به وكان ينبغي زيادة الالتزام ليشمل الذمي والمرتد ويخرج
الحربي ويعزر المميز صبيا كان او مجنونا للزجر والتاديب ولا يحد بقذف ولده وان سفل كما لا
يجب بقتله القصاص والحر والجلد ثمانون لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة والدليل على انه في الحر قوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف والرقيق اربعون بالاجماع لانه يتبعض فكان
الرقيق فيه على النصف كحد الزنا والمدبر والمكاتب وام الولد والمبعض كالقن والمقذوف الاحصان
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات فقيد ايجاب الثمانين بذلك وسبق في اللعان بيان ما يحصل به
الاحصان ولو شهد دون اربعة بزنا حدوا في الاظهر لان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين
شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا كما ذكره البخاري في صحيحه ولم يخالفه احد ولئلا يتخذ صورة الشهادة
ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس والثاني المنع لانهم جاءوا شاهدين لا هاتكين وكذا اربع نسوة وعبيد

وفي الحديث من السبع الموبقات قذف المحصنات

وكفرة اهل ذمة **على المذهب** لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا القذف والطريق الثاني طرد القولين وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد وجعل الامام موضع الخلاف اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا عبيدا او كفارا ومراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغي اليهم فيكون قولهم قذفا محضا بلا خلاف وهو ظاهر لانه ليس في معرض شهادة **ولو شهد واحد على اقراره** بالزنا **فلا حد** قطعا لان من قال لغيره قد اقررت بانك زنيت وهو في معرض القذف والتعيير لا حد عليه فكذا هنا **ولو تقاذفا فليس تقاصا** لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة اذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا **ولو استقل المقذوف بالاستيفاء لم يقع الموقع** كحد الزنا لو استوفاه احاد الرعية ويستثنى ما لو قذف العبد سيده فان له ان يحده كما صرحا به في اخر الباب قبله وما لو كان بعيدا عن السلطان وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة فيه فانه يجوز ذكره الماوردي في باب صول الفحل

كتاب قطع السرقة لو قال كتاب السرقة كما فعل في الزنا لكان اخصر واعم لتناوله احكام نفس السرقة والسرقة بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان الراء مع فتح السين وكسرها وهي لغة اخذ الشيء خفية ومنه استرق السمع اي استمع مستخفيا وشرعا اخذ مال الغير خفية واخراجه من حرز مثله والاصل في الباب الاجماع وقوله تعالى والسارق والسارقة الاية والاخبار الشهيرة فيه ولما نظم ابو العلاء المعري البيت الذي شكك به على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع وهو

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار

اجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وقاية النفس اغلاها وارخصها ... وقاية المال فافهم حكمة الباري

وهو جواب بديع اختصار ومعناه ان اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه او بما يقاربه لكثرت الجنايات على الاطراف لسهولة الغرم في مقابلها فغلظ الغرم حفظا لها ولو كانت لا تقطع الا في سرقة ما يودى به لكثرت الجنايات على الاموال فخفف ذلك التعليل حفظا لها وقال ابن الجوزي لما سئل هذا السؤال لما كانت امينة كانت ثمينة فلما خانت هانت **يشترط لوجوبه في المسروق امور كونه ربع دينار** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه واللفظ لمسلم **خالصا** لان الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة فلو كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع **او قيمته** لانه صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وكانت قيمة الدينار ذلك الوقت اثني عشر درهما والتقويم يكون بالذهب المضروب الخالص فلو سرق دراهم او غيرها قومت به ويعتبر في كل زمان ومكان قيمته بالغة ما بلغت ويعتبر النصاب وقت اخراجه من الحرز **ولو**

سرق

ولو سرق ربعا سبيكة لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع في الاصح لان المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب والثاني يقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما في الزكاة وما رجحه تبع فيه المحرر وجرى عليه في الروضة ولم يصرح في الشرحين بترجيح نقل الاذرعي والثاني هو قول الجمهور والخلاف راجع الى ان الاعتبار بالوزن او القيمة ويتفرع عليه ما لو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة تبلغ ربعا وقضيته ترجيح ما في الكتاب وجوب القطع هنا وقد وقع في الروضة خلل فانه رجح وجوب القطع في الصورتين ثم عقبه بقوله والخلاف في المسالتين راجع الى الاعتبار بالوزن او القيمة وهو لا يستقيم **ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تساوي ربعا قطع** لانه قصد سرقة عينها وهي تساوي ربعا **وكذا ثوب رث في جيبه تمام ربع جهله في الاصح** لانه اخرج نصابا من حرزه على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته والثاني لا يقطع لانه لم يقصد سرقة نصاب بخلاف ما لو سرق دنانير ظنها فلوسا فانه قصد سرقة عينها **ولو اخرج نصابا من حرز مرتين** فصاعدا بان اخرج بعضه ومرة باقيه لا غير **فان تخلل علم المالك واعادة الحرز فالاخراج الثاني سرقة اخرى** فلا قطع لان كل واحد منفصل عن الاخرى ولم تبلغ نصابا وكذا لو علم المالك واهمله لا قطع ايضا لانه مضيع ولو حذف قوله علم المالك لم يحتج اليه لان العبرة بالاعادة والعلم بلازمها **والا** اي وان لم يتخلل علم المالك واعادة الحرز **قطع في الاصح** لانه اخرج نصابا كاملا من حرز مثله فاشبه ما اذا اخرجه دفعة واحدة لان فعل الشخص ينبني على فعله فاشبه ما اذا اخرج دفعة واحدة والثاني لا قطع لانه اخذ النصاب من حرز مهتوك **ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب قطع في الاصح** ولا يشترط في السرقة الاخذ باليد لانه يعد سارقا والثاني لا يقطع لانه خرج بسببه لا بمباشرته والسبب ضعيف فلا يقطع به وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين الانصباب دفعة واحدة او تدريجا وقال في الروضة ان انصب دفعة قطع او شيئا فشيئا فكذلك على المذهب وقيل وجهان وصور المسالة طرا كالجيب والكم **ولو اشتركا في اخراج نصابين قطعا** لان كل واحد منهما سرق نصابا **والا** اي وان كان ما اخرجاه دون نصابين **فلا** قطع على واحد منهما لان كل واحد منهما لم يسرق نصابا وليس هذا كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما لان مقصود القصاص صيانة الروح والعضو فلو سقط لادى الى التواطي فيفوت مقصوده ومقصود السرقة الاستكثار من المال والتواطي لذلك لا يحصل **ولو سرق خمرا او خنزيرا او كلبا او جلد ميتة بلا دبغ فلا قطع** سواء سرقه مسلم او ذمي لانه ليس بمال وافهم انه لو دبغ الجلد في الحرز وصار يساوي نصابا ثم اخرجه انه يقطع لانه سرقه مدبوغا اذ السرقة شرعا اخذ مال الغير خفية واخراجه من الحرز وهو الاصح

وكان ينبغي ان يقول ولو اخرج بدل سرق اذ لو كان سارقا القطع وقد نازع الرافعي الوجيز في تعبيره بذلك
في غير هذه المسالة ووقع فيه هنا **فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع على الصحيح** لانه سرق نصابا لا شبهة فيه
من حرزه والثاني المنع لان ما فيه مستحق الازالة فيصير شبهة في دفعه **ولا قطع في طنبور ونحوه**
لانه من الات الملاهي فاشبه الخمر وكذا كل الة معصية كصليب وصنم **وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع**
لانه سرق نصابا من حرزه **قلت الثاني اصح والله اعلم** ونقل تصحيحه في الروضة عن الاكثرين ومحل الخلاف
ما اذا قصد السرقة فاما اذا قصد باخراجها تيسر افسادها فلا قطع قطعا كما جزم به في اصل الروضة وفي
الشرح الصغير وجعل ابن داود محل الخلاف ايضا اذا كان لمسلم فان كان لذمي قطع قطعا **الثاني** اي الشرط الثاني
كونه ملكا لغيره فلا قطع على من سرق ملك نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر ونحوهما وكذا المبيع من يد
بائعه في زمن الخيار ولو سرق ما وهب له بعد القبول وقبل القبض لم يقطع على الاصح وان قلنا ان الملك
موقوف على القبض **فلو ملكه بارث او غيره** كشرا او هبه **قبل اخراجه من الحرز او نقص فيه عن
نصاب باكل وغيره** كاحراق **لم يقطع** اما في الاولى فلانه ما اخرج الا ملكه واما في الثانيه فلانه لم يخرج
من الحرز نصابا واحترز بقوله قبل اخراجه عما لو طرا ذلك بعد اخراجه فانه لا يسقط القطع نعم يستثنى ما لو
طرا الملك بعد الاخراج وقبل الرفع الى الحاكم فانه لا يمكن استيفا القطع بنا على ان استيفاه يتوقف
على الدعوى بالمسروق والمطالبه به وهو الصحيح كما سياتي **وكذا لو ادعى** [illegible] السارق **ملكه على النص**
بان قال كان غصبه مني او من مورثي او كان وديعه عنده او عاريه لان ما يدعيه محتمل فصار شبهه في
القطع ويروى عن الشافعي انه سماه السارق الظريف قال القفال في فتاويه والفرق بين هذا وبين ما اذا قامت
بينه على زناه بامراه معينه فقال كنت نكحتها حين وطئتها فلا يسقط عنه الحد بهذه الدعوى سوا كانت
حره او امه وفي الامه وجه اذا ادعى ان مولاها وهبها منه واقبضها ان المال يجري فيه التخفيف وفي وجه
او قول مخرج انه لا يسقط القطع بذلك لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعه لدفع الحد وحمل النص على ما اذا اقام
بينه بما ادعاه قال الروياني في الحليه وله وجه عند فساد الزمان ومحل هذا الوجه او القول ما اذا احلف
مدعي السرقه على نفي ما ادعاه فلو لم يحلف وحلف السارق فلا قطع قطعا ولو اقر المسروق منه ان المال كان
ملك السارق فلا قطع قطعا ومحله ايضا في سقوط القطع كما فرضه المصنف اما المال فلا يقبل قوله فيه
بل القول قول الماخوذ منه بيمينه ويجري الخلاف فيما لو ادعى ان المسروق ملك ابنه او ملك سيده او ان
المسروق منه عبده وهو مجهول النسب او ان الحرز ملكه غصبه المسروق منه **ولو سرقاه وادعاه احدهما
له او لهما وكذبه الاخر لم يقطع المدعي** لاحتمال صدقه **وقطع الاخر في الاصح** لانه اقر بسرقه نصاب لا

شبهه

شبهه والثاني لا يقطع لانه ادعى ما لو صدق فيه لسقط القطع فصار كما لو قال المسروق منه انه
ملكه فيسقط القطع **وان سرق من حرز شريكه مشتركا فلا قطع في الاظهر وان قل
نصيبه** لان له في كل جزء حقا شائعا فاشبه وطء الجاريه المشتركه والثاني يقطع ان خص له من
نصيب شريكه نصاب سرقه اذ لا حق له في نصيب الشريك **الثالث عدم شبهه فيه** لحديث ادرؤوا الحدود عن
المسلمين ما استطعتم صحح الحاكم اسناده **فلا قطع بسرقه مال اصل** وان علا **وفرع** وان سفل لما بينهما من
البعضيه وفي الحديث انت ومالك لابيك وخرج بالاصل والفرع ما عداهما كالاخ وغيرهم فانه يقطع لانتفا
ما ذكرناه **وسيده** بالاجماع لشبهه استحقاق النفقه ويده كيد سيده والمبعض كالقن وكذا المكاتب على
الاصح **والاظهر قطع احد الزوجين بالاخر** اي بسرقه مال الاخر من حرز لعموم الادله والثاني لا
قطع للشبهه فانها تستحق النفقه في ماله وهو يملك الحجر عليها ومنعها من التصرف فيه عند مالك والثالث
وصححه ابن ابي عصرون تبعا للفارقي تقطع الزوجه دونه لان لها حقوقا في ماله بخلافه قال الاذرعي وهو
اعدلها والخلاف في الزوجه اذا لم تستحق شيئا حين السرقه اما اذا كانت تستحق النفقه والكسوه في تلك الحاله
فالمتجه كما قاله في المطلب انه لا قطع اذا اخذت بقصد الاستيفا كما في حق رب الدين اذا سرق نصابا من مال
المديون **ومن سرق مال بيت المال ان فرز لطائفه ليس هو منهم قطع** اذ لا شبهه له فيه قال الامام
وكذا الفي المعد للمرتزقه تفريعا على انه ملكهم **والا** اي وان لم يفرز **فالاصح انه ان كان له حق في
المسروق كمال مصالح وكصدقه وهو فقير فلا** للشبهه المذكوره **والا** اي وان لم يكن له فيه حق كالغني
من الصدقات **قطع** لانتفا الشبهه والثاني يقطع مطلقا كما في ساير الاموال والثالث لا قطع مطلقا
سوا كان غنيا او فقيرا سوا سرق من مال الصدقات او من مال المصالح لانه مرصد للحاجه ومحل منع القطع في
مال المصالح اذا كان مسلما اما الذمي اذا سرق منها نصابا فالصحيح قطعه وقيل لا يقطع واختاره البغوي
ثم قال في مال المصالح اما لو سرق من مال من مات ولم يخلف وارثا فعليه القطع لان ارثه للمسلمين خاصه واقراه
ويستثنى من قطع الغني بالصدقه ما لو كان غارما او اخذ لاصلاح ذات البين او كان غازيا **والمذهب قطعه
بباب مسجد وجذعه** ونحوهما من منقولاته كسواريه وسقفه ومنبره لانه مال محرز بالبنا وبالاغلاق
كساير الاموال وخرج الامام وجها في الابواب والسقوف لانها اجزا المسجد والمساجد يشترك فيها المسلمون
ويتعلق بها حقوقهم كمال بيت المال كذا نقلاه عنه وقد حكاه الماوردي عن ابي هريره **لا حصره** المعده
للاستعمال **وقناديل تسرج** لان ذلك لمصلحه المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال وهذا ما قطع به جماعه بل
ادعى القاضي الحسين الاجماع فيه ثم نقل فيما يعد للزينه وجهين قال ابن الرفعه ويخرج منه وجه ثالثها

التفصيل بين المعد للزينة وما ينتفع به انتهى وقد صحح الامام بالاوجه الثلاث كما نقلاه عنه في الشرح
والروضة والفرق بين الباب والجذع وما نحن فيه ان الحصر اعدت لينتفع بها الناس والقناديل ليستضا
بها والابواب والسقوف والجذوع لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع وكل هذا في المسلم اما الذمي اذا سرق
الباب او الحصير او غيرهما فيقطع قطعا كما في الروضة واصلها **والاصح قطعه بموقوف** كما في استار
الكعبة لانه مال محرز وسوا قلنا الملك لله او للموقوف عليه والثاني المنع اما اذا قلنا ان الملك فيه لله تعالى
ولانه ينفك عن ملك الادميين كالمباحات واما على غير هذا القول فلضعف الملك ومحل الخلاف اذا لم يكن
له فيه استحقاق ولا شبهة استحقاق فان كان كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم او كان اصلا او فرعا
لاحد الموقوف عليهم فلا قطع قطعا وقد علم هذا من قول المصنف اولا والثالث عدم شبهة فيه وصوره الماوردي
وغيره المسئلة بما اذا كان الوقف على معين فاما الوقف على الجهات العامة او على وجوه الخير فلا قطع فيه
لانه في حكم بيت المال قال الروياني وان كان ذميا لانه تبع للمسلمين في المصالح واحترز بالموقوف عما
لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعا **وام ولد سرقها نايمة او مجنونة** لانها مملوكة مضمونة بالقيمة كالقن
والثاني لا لنقصان الملك واحترز بهذا القيد عما لو كانت عاقلة متيقظة فلا قطع لقدرتها على الامتناع
وخرج بام الولد المكاتب والمبعض فلا قطع بسرقتهما **الرابع كونه محرزا** فلا قطع بما ليس بمحرز بالاجماع
كما حكاه ابن المنذر **بملاحظة او حصانة موضعه** هذا تفسير للحرز فان الشرع اطلقه ولم يبينه
فرجع فيه الى العرف كما في القبض والتفرق وغيرهما فان السارق حينئذ يكون على خطر من ان يطلع عليه وتعظم
جريمته فقد ذلك يعد المالك مضيعا ولا شك ان الاشيا تختلف فيختلف حرزها على ما سياتي وتعبيره
بان يقتضي الاكتفا بالحصانة من غير ملاحظة وليس كذلك وسيصرح بخلافه في قوله بان كان بحصن كفى
لحاظ معتاد وقال الرافعي لا يكفي حصانة الموضع عن اصل الملاحظة حتى ان الدار البعيدة عن البلد لا تكون
حرزا وان تناهت في الحصانة **فان كان بصحرا او مسجد اشترط دوام لحاظ** بكسر اللام **وان
كان بحصن كفى لحاظ معتاد** ولا يشترط دوامه عملا بالعرف **واصطبل حرز دواب** وان كانت
نفيسة **لا انية وثياب** لان الدواب مما يظهر ويبعد الاحتيال عليه بخلاف ما يخف ويسهل حمله واخراجه
واستثنى البلقيني من ذلك انية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام والات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورحال
جمال وقربة السقا والراوية للعرف **وعرصة دار وصفتها حرز انية وثياب بذلة** كالبسط والاواني **لا
حلي ونقد** لان العادة فيهما الاحراز في البيوت المغلقة في الدور والثياب النفيسة والانية النفيسة في معنى
الحلي **ولو نام بصحرا او مسجد على ثوب او توسد متاعا فمحرز** لقضا العرف بذلك فيقطع من اخذ

الثوب

الثوب من تحته والمتاع من تحت راسه وهكذا اذا اخذ العمامة من على راسه والمداس من رجله والخاتم من
اصبعه **فلو انقلب فزال عنه فلا** لانه لم يبق حرزا وكذا لو قلبه السارق ثم اخذه **وثوب ومتاع
وضعه بقربه بصحرا ان لاحظه محرز** لقضا العرف بذلك ويشترط مع الملاحظة ان لا يكون
في الموضع ازدحام للطارقين نعم ان كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقلاه عن الامام واقراه
والا اي وان لم يلاحظه بان نام او ولاه ظهره **فلا** قطع لانه غير محرز **وشرط الملاحظ
قدرته على منع سارق بقوة او استغاثة** فالضعيف الذي لا يبالي السارق به في الموضع البعيد
عن الغوث ضايع مع ماله **ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي يقظان حرز مع
فتح الباب واغلاقه** لاقتضا العرف ذلك **والا** اي وان لم يكن فيها احد **فلا** تكون محرزة سوا
كان الباب مفتوحا ام مغلوقا وكذا ان كان فيها احد وهو غير قوي او قويا لكنه نايم والباب مفتوح فان
كان مغلقا فوجهان احدهما انها ليست بمحرزة وهو ظاهر كلام الكتاب واصله والثاني انها
محرزة وهو الاقرب في الشرح الصغير والاقوى في زيادة الروضة **ومتصلة** بدور واهلة **حرز مع اغلاقه
وحافظ ولو نايم** سوا الليل والنهار لان السارق على خطر من اطلاعهم وتنبيههم بحركاته واستغاثته
بالجيران **ومع فتحه** اي الباب **ونومه** اي الحافظ **غير حرز ليلا** لانه المضيع بالفتح مع النوم **وكذا
نهارا في الاصح** كما لو لم يكن فيها احد والباب مفتوح والثاني يكون حرزا اعتمادا على نظر الجيران ومرورهم
ومحل الخلاف في زمن الامن من النهب وغيره والا فالايام كالليالي كما ذكره في اصل الروضة ومحله
ايضا اذا كان الباب مطروقا تمر به الجيران قاله الرافعي واغفلته الروضة **وكذا اذا كان بها يقظان
تغفله سارق في الاصح** فليست محرزة ولا يجب القطع لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب والثاني انها
حرز لعسر المراقبة دايما ومحل الخلاف ما اذا لم يبالغ في الملاحظة فان بالغ فيها بحيث يحصل الاحراز بمثلها
في الصحرا وانتهز السارق الفرصة فيقطع قطعا كما في اصل الروضة **فان خلت** الدار فلم يكن فيها احد
فالمذهب انها حرز نهارا زمن امن واغلاقه فان فقد شرط من هذه الثلاثة **فلا** تكون
حرزا في وقت الخوف ولا في الليالي وان كان الباب مغلقا وان كان مفتوحا لم يكن حرزا اصلا قال
الرافعي هذا هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزا عند اغلاق
الباب فاولى ان يجعل المتصلة بها عند الاغلاق حرزا انتهى فعبر المصنف هنا وفي الروضة بالمذهب يحتمله
هذا البحث وهو بحث عجيب من الرافعي فان الكلام هنا في المغلقة الخالية والخلاف السابق في المنفصلة
اذا كان فيها نايم قوي ولم يقل احد ان المنفصلة اذا كانت مغلقة خالية تكون حرزا ذكره الاذرعي **وخيمة**

بصحرا ان لم تسد اطنابها وترخي اذيالها فهي وما فيها كمتاع بصحرا وقد مر حكمه والا اي وان سدت اطنابها وارخي اذيالها فخرز بشرط حافظ قوي فيهما ولو نايم لحصول الاحراز عادة وقوله فيها ليس بقيد بل لو كان بقربها كان كذلك واعتبار شد الاطناب وارخا الاذيال انما هو بالنسبة اليها فهي محرزة بدون ارخا الاذيال كما في الروضة واصلها وما اعتبره في كون الحافظ قويا عبارة الروضة واصلها يقتضي انه يشترط اما القوة واما الامكان الاستغاثة حيث قالا الا ان الشرط ان يكون هناك من يتقوى به فاما اذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا احراز وماشية بابنية مغلقة متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ للعادة واحترز بمغلقة عما لو كان الباب مفتوحا فلا بد من الحافظ وببرية اي وان كانت بابنية منفردة ببرية بشرط حافظ ولو نايم اذا كان الباب مغلقا فان كان مفتوحا اشترط يقظته وهذا يفهم من قوله او لا مغلقة وابل بصحرا ترعى محرزة بحافظ يراها كلها فان لم ير بعضها لكونه في وهدة او خلف جبل او حايط فذلك البعض غير محرز واقتصاره على الروية يقتضي انه لا يشترط بلوغها صوته وهو الاشبه في الشرح الصغير ونسبه في المطلب الى الاكثرين لكن عبارة الروضة واصلها يقتضي ان المرجح اشتراط بلوغها صوته وحكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى حكم الابل وكذا الغنم اذا كان الراعي على نشز من الارض يراها جميعها فهي محرزة اذا بلغها صوته وان كانت متفرقة ومقطورة يشترط التفات قايدها اليها كل ساعة بحيث يراها جميعها فان كان لا يرى البعض لحايل جبل او بنا فذلك البعض ليس محرزا قالا وقد يستغني بنظر المارة عن نظره اذا كان سيرها في السوق مثلا فعلى هذا استثني هذه الصورة من اطلاق الكتاب وان لا يزيد قطار على تسعة للعادة الغالبة فان زاد فكغير المقطورة هذا ما صدر به الرافعي كلامه ثم قال والاحسن وفي الروضة والاصح تسعة توسطا اورده السرخسي فقال في الصحرا لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران يتقيد بالعادة وهو من سبعة الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة قال في المطلب وهو ما اورده القاضي الحسين في التعليق قال الرافعي ومنهم من اطلق التقطير ولم يقيد بعدد قال الاذرعي وهم الجمهور وكذا اطلقه الشافعي في الام والمختصر وقوله تسعة كذا هو في الشرحين والروضة وقال ابن الصلاح ان ذلك وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف انتهى واعترضه الاذرعي بان المنقول تسعة بالمثناة في اوله كما ذكراه وهو ذكره الفوراني في كتابه ونقله عن العمراني وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط ونسبه في البسيط الى الاصحاب وغير مقطورة بان كانت تساق او تقاد ليست محرزة في الاصح لان الابل لا تسير كذلك غالبا والثاني كالمقطورة المرسلة والمعتبر ان يقرب منه ويقع نظره عليها ولا يعتبر صورة التقطير وتصحيح الاول

تبع

تبع فيه المحرر فانه قال انه الاشبه ولم يصرحا في الروضة واصلها بترجيح ورجح في الشرح الصغير الثاني وقال انه اولى وقال الاذرعي انه المذهب ونقله عن الاكثرين وقال في المهمات الفتوى على انها ليست محرزة فقد نص عليه في الام وكفن في قبر ببيت محرز محرز فيقطع بسرقة الكفن منه لما رواه البيهقي عن البراء رفعه من نبش قطعناه ولانه سارق وان اختص باسم النباش فاندرج في الاية والمقبرة المحفوفة بالعمارة التي يندر تخلف الطارق عنها في زمن يتاتى فيه النبش او كان عليها حراس مرتبون بمثابة البيت المحرز نقلاه عن الامام واقراه وسوا قلنا الملك في الكفن لله تعالى او للميت او للوارث على الاصح لاجل اختصاص الميت به نعم لو سرقه بعض ورثته او ولد بعضهم فلا قطع وسوا الكفن المشروع وهو خمسة اثواب او ثلاثة او غيره وهو الزايد على ذلك وما وقع في العجالة هنا من كونه لا يقطع بالزايد على ذلك على الاصح غلط ومحله في الصورة التي تليها وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الاصح لان القبر في المقابر حرز في العادة كما ان البيت المغلق في العمران حرز وان لم يكن فيه احد والثاني المنع لانه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس فصار كالمتاع الموضوع هناك وقيد الماوردي الاول بما اذا كان القبر عميقا فلو كان قريبا من وجه الارض فلا قطع لكن نقل الرافعي اخر الباب عن فتاوي البغوي ما يخالفه فانه قال لو وضع الميت على وجه الارض ونضدت الحجارة عليه كان كالدفن حتى يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما اذا كان لا يمكنهم الحفر قال في زيادة الروضة وينبغي ان لا يقطع الا ان يتعذر الحفر لانه ليس بدفن انتهى ومحل القطع في الكفن المشروع وهو خمسة اثواب او ثلاثة فان كفن في الزايد ولم يقطع سارقه في الاصح وتجري الخلاف فيما لو وضع معه مضربة او وسادة او غيرهما وفي الزيادة على ما يستحب تطييب الميت به لا بمضيعة في الاصح كالدار البعيدة عن العمران لان السارق ياخذ من غير خطر والثاني ان القبر حرز لكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى فصل يقطع موجر الحرز اذا سرق منه مال المستاجر لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع قال الرافعي وفي هذا التوجيه ما يبين ان التصوير فيما اذا استحق المستاجر ايوا المتاع اليه بالاجارة واحرازه دون ما استاجر ارضا للزراعة فاوى اليها ماشية مثلا وجرى عليه في الروضة فان صح فليتقيد به اطلاق الكتاب وكذا معيره اذا سرق منه مال المستعير في الاصح لانه سرق النصاب من حرز محترم وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المستعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة والثاني لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شا فلا يحصل الاحراز عنه والثالث ان دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية فلا قطع والا فيقطع ومحل الخلاف في العارية الجايزة فان كانت لازمة امتنع الرجوع فيها فيقطع قطعا كالموجر لا يتمكن من فسخ الاجارة ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه وكذا اجنبي في الاصح

لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني نعم لانه لا حق له فيه وليس له الدخول **ولو غصب مالا واحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب او اجنبي المغصوب** والمسروق **فلا قطع في الاصح** اما في المالك فلان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله فالذي ياخذه من مال الغاصب او السارق ياخذه وهو غير محرز عنه ووجه مقابله انه اذا اخذ مال الغاصب او السارق عرفنا انه هتك الحرز للسرقة لا لاخذ ماله واما في الاجنبي فلان المالك لم يرض باحرازه فيه فكانه غير محرز ووجه مقابله انه سرق نصابا من حرز مثله بلا شبهة واحترز بقوله مال الغاصب عما اذا سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعا وبقوله او اجنبي المغصوب عما لو اخذ غير المغصوب فانه يقطع قطعا كما اشار اليه في البسيط ولو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق فهل يقطع سارقه فيه وجهان حكاهما الحناطي ورجح القطع لان الحرز يرجع الى صون المتاع وهو موجود هنا **ولا يقطع مختلس** وهو من ياخذ معتمدا على الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك **ومنتهب** وهو من ياخذ عيانا معتمدا على قوته **وجاحد وديعة** وعارية لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخاين قطع صححه الترمذي ولان السارق ياخذ خفية ولا يتاتى منعه فشرع القطع زاجرا وهؤلاء يقصدون المال عيانا فدفعهم بالسلطان ونحوه ممكن ودخل في تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه **ولو نقب وعاد في ليلة اخرى فسرق قطع في الاصح** كما لو نقب في اول الليل ثم اخرج المال في اخره والثاني لا لانه انما ياخذ بعد انهتاك الحرز فصار كما لو جا غيره واخذ المال **قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين** بان كان خفيا **والا** اي وان علم المالك او ظهر للطارقين **فلا يقطع قطعا والله اعلم** لانهتاك الحرز **ولو نقب واخرج غيره فلا قطع** على واحد منهما لان الناقب لم يسرق والاخذ اخذ من غير حرز واطلق المصنف المسئلة وصورتها ان لا يكون في الدار احد فان كان فيها حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الاخذ فان كان الحافظ نائما فلا قطع في الاصح لمن نام والباب مفتوح هذا كله فيما اذا كان المخرج مميزا اما لو نقب ثم امر صبيا لا يميز او عجميا بالاخراج ففعل فقال الجمهور يجب القطع على الامر وقيل على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة قاله الرافعي عن ابن كج وتحصل الشركة وان الحد هذا السارق في هذه السرقة على الاصح **ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج او وضعه ناقب بقرب نقبه فاخرجه اخر قطع المخرج** في الصورتين لانه السارق وقوله اخر يوهم انه لو كان المخرج في الصورة الثانية غير ناقب قطع وليس كذلك فلو قال الاخر بالالف واللام لزال الابهام **ولو وضعه بوسط نقبه فاخذه خارج وهو يساوي نصابا لم يقطعا في الاظهر** صورة المسئلة انهما تعاونا

في

في النقب ثم دخل احدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمد الخارج يده ووجه الاظهر ان كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز ووجه مقابله اشتراكهما في الهتك والاخراج وعبارة المصنف توهم تصوير المسئلة فيما اذا انفرد احدهما بالنقب وليس كذلك فلو قال فاخذ شريكه في النقب لكان اصرح في المقصود **ولو رماه الى خارج حرز او وضعه بماء جار او ظهر دابة سائرة** او واقفة وسيرها **او عرضه لريح هابة فاخرجته قطع** لان الاخراج في الجميع منسوب اليه واحترز بالجاري عن الراكد فاذا طرح المتاع فيه فزاد الماء بانفجار او سيل ونحوهما فاخرجه فلا قطع في الاصح لخروجه بسبب حادث نعم لو حركه حتى خرج كان كالجاري واحترز بقوله هابة عما اذا كانت راكدة ووضعه على الطرف فهبت واخرجته فلا قطع على الاصح كالماء الراكد فيما تقدم **او واقفة فمشت بوضعه فلا قطع في الاصح** لان لها اختيارا في السير فاذا لم يسقها فقد سارت باختيارها والثاني نعم يقطع لان الخروج حصل بفعله فان الدابة اذا حملت سارت والثالث ان سارت عقب الوضع قطع والا فلا وهو نظير المصحح في فتح نقص الطاير **ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه** وان كان صغيرا لانه ليس بمال واحترز بالحر عن الرقيق فلو سرق عبدا صغيرا لا يميز قطع ان كان محرزا وانما يكون محرزا اذا كان في دار سيده او بفنائها فان بعد عنها او دخل سكة اخرى فليس بمحرز والمجنون والاعجمي الذي لا يميز كصغير لا يميز وان كان الصغير مميزا فسرقه نائما او سكرانا او مضبوطا فكغير المميز ولو دعاه وخدعه فتبعه مختارا فليس بسرقة بل هو خيانة **ولو سرق صغيرا حرا بقلادة فكذا في الاصح** لان للحر يدا على ما معه ولهذا لو وجد مع اللقيط مال كان له وصار كمن يسرق جملا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لانه اخذ لا لاجل الحلي وفي معنى القلادة ما اذا كان معه مال ذكره في المحرر ومحل الخلاف ما اذا كانت القلادة ونحوها من الحلي تليق بالصبي فان كانت فوق ما يليق به واخذه من حرز الحلي قطع قطعا او من حرز يصلح للصبي دون القلادة او الحلي لم يقطع قطعا قاله في الكفاية **ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه عن القافلة** الى مضيعة **قطع** لانه كان محرزا بالقافلة وهو في نفسه مسروق وثبتت عليه اليد وتعلق به القطع وصورة في الشرح والروضة والمحرر المسئلة بان يكون على البعير امتعة وانما لم يذكره المصنف لان البعير كاف فانه مسروق والقصد ان يكون معه شي وتستثنى المكاتب فانه كالحر لاستقلاله **او حر فلا في الاصح** لان البعير بيده والخلاف راجع الى المسلتين فمقابل الاصح يقطع مطلقا لانه اخرج نصابا من الحرز والمراد بالعبد العاقل البالغ **ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح قطع** لانه اخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع **والا** اي وان كان باب البيت مفتوحا

وباب الدار مغلقا **فلا** قطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز وكذا ان كانا مفتوحين فان المال ضايع اذا
لم يكن محرزا باللحاظ **وقيل ان كانا مغلقين قطع** لانه اخرجه من حرزه والاصح المنع لانه لم يخرجه
من تمام الحرز فاشبه ما اذا اخرج من الصندوق المقفل الى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت **وبيت**
خان وصحنه كبيت ودار و رباط ومدرسة مختصة بواحد **في الاصح** فلو سرق من الحجر او الصحن ما
يحرزه الصحن واخرجه من الخان قطع وان اخرج من البيوت والحجر الى الصحن فوجهان قضية كلام المصنف تبعا
للمحرر والشرح الصغير انه كالاخراج من بيت الدار الى صحنها فيفرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا ومغلقا
وهو ما رجحه الخراسانيون والثاني وبه اجاب العراقيون كما قاله في البيان القطع بكل حال سواء كان باب الخان
مغلقا او مفتوحا لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت فهو مشترك كالسكة المشتركة وبه اجاب القاضي
الحسين وابرهيم المروذي واختاره الاذرعي وحكاه البلقيني عن نص الام والمختصر وقال انه المعتمد في
الفتوى وليس في الروضة واصلها تصريح بترجيح هذا كله اذا كان السارق من غير السكان فان كان
منهم وسرق من العرصة لم يقطع وان اخرج من بيت مغلق الى الصحن قطع لان الصحن لهم كسكة منسدة
فصل لا يقطع صبي ومجنون ومكره بفتح الراء لرفع القلم عنهم لكن يعزر الصبي كما نص عليه في الام وكذا
المجنون الذي له نوع تمييز كما قاله القاضي الحسين واما المكره بكسر الراء فقال القاضي الحسين هنا اصلان
احدهما المكره على القتل عليه القود والثاني المكره على الزنا لا حد عليه فالحق به لان كلا منهما حق الله تعالى
وفي قطع السكران الخلاف في طلاقه وغيره **ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي** اما قطع
المسلم بمال المسلم فاجماع واما قطعه بمال الذمي فهو المشهور لانه معصوم بذمته واما قطع الذمي بمال المسلم
والذمي فلالتزامه الاحكام وكذا يقطع المسلم بمال المعاهد ومن له امان لانه احرز ماله بالامان فكان كالذمي
كذا جزم به جمع من العراقيين وقال القاضي والامام ومن تبعهما ان قطع المسلم بمال المعاهد مبني على قطع المعاهد
بمال المسلم ان قلنا نقطع قطع المسلم ايضا والا فلا قال الامام اذ المستحيل ان لا نقطع بسرقة مال المسلم
ونقطع المسلم بسرقة ماله **وفي معاهد** ومستامن **اقوال احسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع**
لالتزامه **والا فلا** لعدم التزامه وقال في الشرح الصغير انه الاقرب **قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع** مطلقا
والله اعلم لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي والثالث يقطع مطلقا كالذمي واختاره في المرشد وصححه
محلي **وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الاصح** لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والقطع
يجب بالامرين فاشبه القصاص فانه يثبت باليمين المردودة ووجه مقابله ان القطع في السرقة حق الله تعالى
فاشبه ما لو قال اكره امتي على الزنا وحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ثبت المهر دون حد الزنا وجزم به

في

في الروضة واصلها في اليمين من الدعاوي وجرى عليه الحاوي الصغير هنا وقال الاذرعي انه المذهب
والصواب الذي قطع به جمهور الاصحاب وليس في الشرح هنا ترجيح ونقل في زيادة الروضة الثبوت عن
تصحيح المحرر وسكت عليه ومحل الخلاف في ثبوت القطع اما المال فيثبت قطعا **وباقرار السارق**
ولا يشترط تكرره خلافا للامام احمد لنا قوله عليه السلام من ابدى لنا صفحته نقم عليه كتاب الله
وجه الاحتجاج انه لم يفرق بين ان يكرر او لا ولا يكفي مطلق الاقرار بل لا بد من تفصيله كالشهادة واذا
اقر قبل تقديم دعوى عليه لم يثبت القطع في الحال على الاصح بل يتوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي
والمذهب قبول رجوعه بالنسبة الى القطع فيسقط لانه حق الله تعالى كحد الزنا الا الغرم لانه
حق ادمي والطريق الثاني لا يقبل في المال ويقبل في القطع على الاصح والثالث يقبل في القطع لا في
المال على الاصح **ومن اقر بعقوبة لله تعالى فالصحيح ان للقاضي ان يعرض له بالرجوع**
لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او نظرت رواه البخاري وقال لمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك
سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع رواه ابو داود وغيره فيقول في الزنا
لعلك فاخذت او لمست او قبلت وفي الشرب لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكرا وفي السرقة لعلك غصبت او
اخذت من غير حرز ونحوها والثاني لا يفعل ذلك ونقله الامام عن الجمهور والثالث ان لم يكن عالما بجواز
الرجوع عرض له والا فلا واحترز بالاقرار عما اذا ثبت زناه بالبينة وبقوله لله تعالى عن حقوق الادميين
فانه لا يعرض بالرجوع عنها **ولا يقول ارجع** عن الاقرار او اجحد لانه يكون امرا بالكذب **ولو اقر**
بلا دعوى انه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره ومطالبته
لانه ربما حضر واقر انه كان اباح له المال او يقر له بالملك فيسقط الحد وان كذبه السارق فانه يسقط
بالشبهة والثاني يقطع في الحال عملا باقراره والاصل عدم المسقط كما لو اقر انه زنى بفلانة لا ينتظر
حضورها **او انه اكره امة غائب على زنا حد في الحال في الاصح** لان حد الزنا لا يتوقف على
طلب ولو حضر وقال كنت ابحتها له لم يسقط الحد بذلك لان اباحة البضع ملغاة والثاني ينتظر حضور
المالك لاحتمال انه يقر انه كان وقفها عليه فيسقط الحد بخلاف ما لو اقر انه كان باعها منه او وهبها له
وانكر المقر فانه لا يسقط الحد والفرق ان الوقف لا يحتاج الى القبول بخلاف البيع والهبة كذا ذكره في
الروضة **ويثبت القطع بشهادة رجلين** كسائر العقوبات وشهادة الزنا هي التي خصت بزيد العدد
فلو شهد رجل وامرأتان او رجل وحلف معه **ثبت المال ولا قطع** كما لو علق الطلاق والعتق على
غصب او سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب او السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق كذا ذكر الرافعي هنا

السطيومنا وذكر فيه تفصيلا في الشهادات وهو ان يكون التعليق قبل ثبوت الغصب والسرقة فلو ثبت
الغصب والسرقة اولا برجل وامراتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق فقال لها ان كنت غصبت او سرقت فانت
طالق وقع الطلاق ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة ولا يكفي الاطلاق اذ قد يظن ما
ليس بسرقة سرقة ولاختلاف العلماء فيما يوجب القطع ويشير الى عين المسروق عليه ان كان حاضرا او يذكر اسمه
ويرفع في نسبه بحيث يتميز ان كان غائبا كذا قالاه واستشكل بان البينة لا تسمع على غائب في حد والله تعالى
ويشترط ان يبين المسروق منه وكون السرقة من حرز ويتعين الحرز او صفته ولو اختلف شاهدان
كقوله سرق بكرة والاخر عشية فباطلة لانهما شهدا على الفعل ولم يتفقا عليه وقضيته قوله باطلة
انه لا يلزمه شيء لكن في الشرح والروضة ان المشهود له لو حلف مع احدهما غرم المال وعلى السارق
رد ما سرق لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه فان تلف ضمنه جبرا للمافات وتقطع
يمينه بالاجماع كما قاله ابو الطيب وانما لم يقطع ذكر الزاني قياسا على السارق لاوجه احدها ان للسارق
مثلها بخلاف الزاني بانها ما فيه من ابطال النسل بالتها ان اليد تبرا غالبا بخلافه فان سرق ثانيا بعد
قطعها فرجله اليسرى وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى لما رواه الشافعي عن ابي
هريرة رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق
فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وله شواهد كثيرة وروى البيهقي
باسناد صحيح عن عكرمة عن ابن عباس قال شهدت عمر قطع يدا بعد يد ورجل قال البيهقي وقد اشار
على ابي بكر بذلك ايضا وبعد ذلك اي بعد قطع اليدين والرجلين يعزر على الجديد لان القطع
ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء اخر والسرقة معصية فتعين التعزير وعن القديم انه يقتل في
الخامسة لحديث فيه لكنه ضعيف كما قاله النسائي وغيره ويغمس محل قطعه بزيت او دهن مغلي
لورود الامر به كما رواه الحاكم وصححه والمعنى فيه سد افواه العروق لينقطع الدم قال الماوردي
وهذا في الحضري اما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم قيل هو تتمة للحد فيجب على الامام فعله لان فيه
مزيد ايلام ومازال الولاة يفعلونه على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في قطع الاطراف قصاصا
والاصح انه حق للمقطوع لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم فمؤنته عليه وللامام
اهماله ولا يجبر المقطوع عليه لانه نوع مداواة وقضية كلامه ان المؤنة على الوجه الاول لا تكون عليه وليس
كذلك ففي الروضة واصلها انه على الخلاف في مؤنة الجلاد والاصح في مؤنة الجلاد انها على المجلود والسارق
وتقطع اليد من كوع بالاجماع والرجل من مفصل القدم اتباعا لعمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر

ومن

ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه لان السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر وقياسا
على من زنا او شرب مرارا وان نقصت اربع اصابع ولا يعدل الى الرجل لحصول الايلام والتنكيل
قلت وكذا لو ذهبت الخمس في الاصح والله اعلم لما ذكرناه والثاني لا تكفي وتقطع الرجل اليسرى
لانتفاء البطش وحكاه ابو حامد عن النص وقال القاضي الحسين انه المذهب والخلاف جار فيما اذا سقط
بعض الكف ايضا وبقي محل القطع وتقطع يد زائدة اصبعا في الاصح فاكثر لاطلاق الاية
فان اطلاق اليد متناول ما عليه خمس او اكثر والثاني المنع كالقصاص فيعدل الى رجله اليسرى وفرق
الاول بان القصاص مقصوده المساواة والمقصود هنا الزجر والتنكيل فلو سرق فسقطت يمينه بآفة
او جناية سقط القطع لان القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها كموت المرتد وكذا لو خلق بلا يمين
او شلت يمينه بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس او سقطت يساره واليمنى موجودة فلا يسقط
القطع على المذهب لبقاء محل القطع وعن ابي اسحاق انه يسقط القطع كما في مسالة الجلاد اذا قطع اليسار
غلطا ورد بان يساره قطعت هناك بعلة السرقة فلو انتفى القطع في اليمين لذهبت يداه بعلة السرقة ولم
يوجد هذا فيما اذا سقطت بآفة

باب قاطع الطريق

سمي بذلك لامتناع الناس من المرور
خوفا منه والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية نزلت فيهم كما نقله الماوردي
عن الفقهاء وجمهور المفسرين وقيل في العرنيين وقيل في المشركين هو مسلم فالكافر ليس له حكم قاطع الطريق
وان اخاف السبيل وتعرض للنفس والمال كذا قالاه وقال في المهمات ولا وجه لذلك في الذمي وبسطه مكلف
فالمراهق لا عقوبة عليه وان ضمن المال والنفس له شوكة اي قوة وقدرة وافراد الصفات يوهم منه
انه لا يشترط فيهم العدد وهو كذلك فالواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس
وللمال مجاهرا فهو قاطع طريق ولا يشترط شهر السلاح بل تكفي العصي والحجارة لا مختلسون يتعرضون
لاخر قافلة يعتمدون الهرب لانتفاء الشوكة لان المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة فغلظت
عقوبته ردعا له بخلاف المختلس فانه لا يرجع الى قوة والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في
حقهم لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة الى الشرذمة اليسيرة لا لقافلة عظيمة لانه لا قوة لهم مع القافلة
الكبيرة واحترز بقوله بقوتهم عما لو كانت الرفقة عددا يتاتى منهم دفع القاصدين وضعفوا منهم فاستسلموا
حتى قتلوا واخذت اموالهم فالقاصدون ليسوا بقطاع لان ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم بل
الرفقة ضيعوا اهلكوا انفسهم وفيه بحث للرافعي نعم لو نال كل طائفة منهم الاخرى بالقتال فاصح احتمالي
الامام انهم قطاع وحيث يلحق غوث ليسوا بقطاع لو استغاثوا لامكان الاستغاثة نعم هم

كما في الكفاية القاضي الحسين

وبه جزم العراقي كذا قاله في اصل الروضة ص

منتهبون وفقد الغوث يكون للبعد عن العمران وعساكر السلطان او لضعف اطلق الضعف وقيده
في المحرر والشرح والروضة بضعف السلطان واطلاق الكتاب احسن فانه لو دخل جماعة بالليل دارا وشهروا
السلاح ومنعوا اهل الدار من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع على الصحيح ولو علم الامام
قوما يخيفون الطريق ولم ياخذوا مالا ولا نفسا اي ولم يقتلوا نفسا عزرهم بحبس وغيره
لخروجهم للحرابة كما يعزر على مقدمات الزنا والشرب واذا اخذ القاطع نصاب السرقة قطع
يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد فيسراه ويمناه للاية السالفة وهي وان اقتضى ظاهرها
التخيير فالمراد بها الترتيب عندنا اقتداء بابن عباس رضي الله عنهما واحترز بالنصاب عما دونه فانه لا قطع به على
الاصح كالسرقة وسكت عن اعتبار الحرز ولا بد منه كما نقلاه عن الاصحاب حتى لو كان المال يسير به الدواب بلا
حافظ او كانت الجمال مقطورة ولم يتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القطع ويشترط ايضا انتفاء الشبهة في الماخوذ
وكونه ممن يقطع في السرقة وان قتل قاطع الطريق عمدا عدوانا من يكافئه لاجل اخذ المال كما قيده
البندنيجي وقال البلقيني انه مقتضى نص الام قتل لما سياتي حتما فلا يسقط بعفو الولي لان كل معصية فيها
عقوبة في غير المحاربة يجب فيها زيادة عند المحاربة كاخذ المال ولا زيادة هنا الا بالحتم وان قتل
واخذ مالا قتل ثم صلب هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما العقوبات المذكورة في الاية على هذه
المراتب والمعنى ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان اخذوا المال وقتلوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان
اقتصروا على اخذ المال وكلمة او للتنويع لا للتخيير كما يقال الزاني يجلد او يرجم وانما صلب بعد قتله لان
في صلبه قبله زيادة تعذيب وهو منهي عنه ولو مات قبل قتله لم يصلب على الاصح لانه تابع ثلاثا ليشتهر الحال
ويتم النكال ثم ينزل لان الثلاث لها اعتبار في الشرع وليس لما زاد عليها غاية نعم ان خيف تغيره
قبل الثلاث انزل على الاصح وقيل يبقى حتى يسيل صديده وهو الودك تغليظا عليه وفي قول
يصلب حيا قليلا ثم ينزل فيقتل لان الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي ومن اعانهم وكثر
جمعهم ولم يزد على ذلك عزر بحبس وتغريب وغيرهما كساير المعاصي ولا حد كما لا حد في مقدمات
الزنا وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه الامام لان عقوبته في الاية النفي وقتل القاطع
يغلب فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل وفي قول الحد لتحتمه وتعلق استيفايه بالسلطان لا
بالولي فعلى الاول لا يقتل بولده وذمي وعبد لانتفاء المكافاة وعلى الثاني يقتل ولو مات القاطع فدية
في ماله على القول الاول وعلى الثاني لا شي ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات كما في
القصاص فلو قتلهم مرتبا قتل بالاول او لو عفى وليه لم يسقط التحتم حكاه عن البغوي واقراه وعلى الثاني

يقتل

يقتل بجميعهم ولا دية ولو عفى وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا كما لو وجب القصاص
على مرتد فعفي عنه وليه وعلى الثاني العفو لغو ولو قتل بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله تغليبا للقصاص
وان غلبنا الحد قتل بالسيف كالمرتد ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص في الاظهر بل يتخير
المجروح بين القصاص والعفو على مال او غيره لان التحتم حق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة والثاني
يتحتم كالنفس والثالث يتحتم في اليدين والرجلين لانهما مما يستحقان في المحاربة دون الانف والاذن وغيرهما
وقوله فاندمل من زياداته على المحرر واحترز به عما اذا سرى الى النفس فهو كالقتل ويسقط عقوبات
تخص القاطع مما هو حد لله تعالى وهو انحتام القتل والصلب وقطع الرجل وكذا اليد في الاصح بتوبته قبل
القدرة عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية اما ما لا يختص القاطع كاصل
القصاص وضمان المال فلا يسقط لا بعدها على المذهب لمفهوم الاية والفرق من جهة المعنى انه بعد
القدرة متهم بقصد دفع الحد بخلاف ما قبلها فانها بعيدة من التهمة قريبة من الحقيقة وقيل قولان كالقولين
في سقوط حد الزاني والشارب والسارق بالتوبة ولا تسقط ساير الحدود التي لله كالزنا والسرقة والشرب
بها في الاظهر لانه لو سقط لصار ذلك ذريعة في ابطال حكمة الحد وسواء في ذلك قاطع الطريق وغيره قبل
القدرة عليه وبعدها والثاني السقوط بها لقوله تعالى فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وقوله تعالى فمن
تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وقياسا على حد القطع عليهما بل اولى لانه اخف ورجحه البلقيني وقال الشافعي
رضي الله عنه جزم به في موضعين في الام قال الاذرعي وقد رجحه العراقيون او اكثرهم وهم اعلم بالنصوص
ويرد على المصنف توبة تارك الصلاة فانها تسقط القتل قطعا فصل من لزمه قصاص في النفس
وقطع قصاصا وحد قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل لانه اقرب الى استيفا الجميع ويبادر
بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص
النفس وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع لانه قد يهلك بالموالاة وربما يعفو مستحق القتل فيفوت
قصاص النفس والثاني يبادر لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم واذا اخر مستحق النفس حقه
جلد فاذا برى قطع ولا يوالي بينهما خوف الموت فيفوت قصاص النفس ولو اخر مستحق طرف جلد
وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف لئلا يفوت على ذي حق حقه فان بادر مستحق
النفس فقتل فلمستحق الطرف دية في تركة المقتول لفوات محل الاستيفا ولو اخر مستحق الجلد
فالقياس صبر الاخرين لئلا يفوت على ذي حق حقه وما ادعاه من القياس مردود بالنسبة الى
القطع لانه لا يفوت الجلد بالقطع اذ يمكن استيفاوه بعد البرء من القطع لا سيما اذا كان الطرف اذنا

او الملة ونحوهما **ولو اجتمع حدود لله تعالى** بان شرب وزنا وهو بكر وسرق وارتد **قدم** وجوبا
الاخف فالاخف سعيا في اقامة الجميع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرا ثم يجلد للزنا ويمهل ثم
يقطع فان لم يبق الا القتل قتل ولا يمهل ويمهل بتقدم قطع السرقة على التغريب قال ابن الرفعة لم ار لاصحابنا نصا
او عقوبات لله تعالى والادميين بان انضم الى هذه العقوبات حد قذف **قدم حد قذف على زنا**
كذا نص عليه واختلف في علته فقيل لانه اخف والاصح كونه حق ادمي وسيأتي فائدتهما على الاثر **والاصح**
تقديمه اي حد القذف **على حد شرب** لانه حق ادمي والثاني عكسه لانه اخف **وان القصاص**
قتلا وقطعا تقدم على الزنا الخلاف مبني على المعنيين السابقين ولو اجتمع مع الحدود تعزير قال
الماوردي قدم عليها كلها لخفته ولانه حق ادمي **كتاب الاشربه** شرب الخمر من كبائر المحرمات
قال تعالى انما الخمر والميسر الاية وقال انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر
عند الاكثرين قال الشاعر ؞ شربت الاثم حتى ضل عقلي كذاك الاثم يذهب بالعقول ؞
وتظاهرت الاحاديث على تحريمها وكذلك الاجماع ولا التفات لما يحكى عن قدامة بن مظعون وعمرو بن
معدي كرب في ذلك كما نبه عليه الماوردي **كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وحد شاربه** اي متعاطيه
بشرب وغيره وان لم يسكر لحديث من شرب الخمر فاجلدوه رواه الامام احمد وصححه الحاكم وخرج بالشراب
النبات كالحشيش الذي يتعاطاه السفلة فانه لا حد فيه وان حرم كما نقلاه في باب الاطعمة عن الروياني
الا صبيا ومجنونا لرفع القلم عنهما **وحربيا** لعدم الالتزام **وذميا** لانه لم يلتزم بالذمة ما لا يعتقد
الا الاحكام المتعلقة بالعباد وكذا المعاهد **وموجرا** اي وهو من اوجر المسكر قهرا اذ لا صنع له
وكذا مكرها على شربها على المذهب لحديث وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وقيل
وجهان فان قلنا لا يحد لم يحرم تناوله والاحاز **ومن جهل كونها خمرا** اي شرب شيئا ظنه مباحا
وكان خمرا **لم يحد** للعذر **ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد** للعذر ايضا
او جهلت الحد حد لان من حقه اذا علم التحريم ان يمتنع **ويحد بدردي خمر** وهو ما يبقى في
اخر الاناء من العكر لانه منه **لا بخبز عجن دقيقه بها** على الصحيح لان عين الخمر اكلتها النار
وبقي الخبز نجسا **ومعجون هي فيه** لاستهلاكها **وكذا حقنة وسعوط في الاصح** لان الحد
للزجر ولا حاجة اليه هنا فان النفس لا تدعو اليه والثاني يحد فيهما كما يحصل بهما الافطار والثالث
يحد في الثاني دون الاول **ومن غص بلقمة** وخاف الهلاك **اساغها** وجوبا **بخمر ان لم يجد غيرها**
انقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش قال الاصحاب وهذه

بلغ مقابله على اصله

رخصة واجبة وقوله غص هو بفتح الغين وضمها والفتح اجود كما قاله المصنف في المهذب وضبطه في
المنهاج بخطه بالفتح **والاصح تحريمها لدوا** لانه صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بدوا وانما داء اخرجه مسلم **وعطش** لانها
لا تزيل العطش بل تزيده لان طبعها حار يابس كما قاله الاطباء ومقابل الاصح اوجه احدها يجوز للتداوي
والعطش والثاني يجوز للتداوي دون العطش والثالث عكسه وشربها لدفع الجوع كهو لدفع العطش
وقيل لا يجوز للجوع وان جوزناه للعطش لانها تحرق كبد الجائع وحيث جوزنا التداوي فله شروط
خبر طبيب مسلم او خبرته في نفسه وان لا يجد ما يقوم مقامها وان يكون قليلا لا يسكر واما المحرم التداوي
بصرفها فاما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فانه جائز واذا قلنا بالتحريم في الصور ابن
هل يجب الحد فيه وجهان رجح في الشرح الصغير عدم وجوبه لشبهة الخلاف في حله وقال في تصحيح التنبيه
انه المختار وقال الاذرعي انه الاصح الاقوى **وحد الحر اربعون** للاتباع **والرقيق عشرون**
لانه حد يتبعض فيتنصف على العبد كحد الزنا والمبعض كالقن كما جزم به الاذرعي والزركشي وغيرهما
بسوط او ايد او نعال واطراف ثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال
متفق عليه وفي البخاري انه عليه السلام اتي بسكران فامر بضربه فمنهم من ضربه بيده ومنهم من ضربه
بنعله ومنهم من ضربه بثوبه قال البغوي في تعليقه فيفتل الثوب ويضرب حتى يحصل الايلام **وقيل**
يتعين سوط لاجماع الصحابة على الضرب به كحد الزنا والقذف **ولو راى الامام بلوغه** اي الحر
ثمانين جاز في الاصح لان عمر رضي الله عنه راه ووافقه الصحابة متفق عليه ورواه عبد الرزاق
مرفوعا والثاني لا تجوز الزيادة على الاربعين لرجوع علي رضي الله عنه الى الاربعين **والزيادة** على
الاربعين **تعزيرات** لانها لو كانت حدا لما جاز تركها وهو جائز **وقيل حد** لان التعزير لا يكون
الا عن جناية محققه **ويحد باقراره او شهادة رجلين** بانه شرب خمرا او مسكرا والاشهاد
رجل وامراتين ولا بعلم القاضي **لا بريح خمر وسكر وقيء** لاحتمال ان يكون شرب غالطا او مكرها
والحد يدرا بالشبهة وقال ابن ابي هريرة احد بالسكر الا ان يدعي ما يسقط الحد وعزاه ابن المنذر في
الاشراف للشافعي **ويكفي في اقرار وشهادة شرب خمرا** لانه من التصريح بالسبب المقتضي للحد
ولا يشترط التعرض الى كونه عالما مختارا لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما
يشربه **وقيل يشترط وهو عالم به مختار** لاحتمال ما تقدم كالشهادة بالزنا وفرق الاول بان
الزنا قد يطلق على ما لا حد فيه كما في الحديث العينان تزنيان بخلاف شرب المسكر **ولا يحد حال سكره**
لان المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وهو لا يحصل مع السكر فلو حد ففي الاعتداد به وجهان

حكاهما في الكفاية عن القاضي الحسين وصحح البلقيني والاذرعي الاعتداد **وسوط الحدود** والتعزير **ما بين قضيب وعصا ورطب ويابس** اي وبين رطب ويابس لانه عليه السلام اتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به فجلد رواه مالك مرسلا قال ابن الملقن وروي موصولا ايضا وثمرة السوط طرفه والمعني في هذا البلاء لينزجر مع بقائه **وتفرقه على الاعضا** لئلا يعظم المه بالموالاة في موضع واحد **الا المقاتل** كثغرة النحر والفرج ونحوهما لان المقصود تاديبه وزجره لا اهلاكه **والوجه** لقول علي رضي الله عنه للجلاد اتق الوجه **قيل والراس** لانه موضع شريف وفيه مقتل والاصح المنع لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان الشيطان في الراس ولانه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف من ضربه ما يخاف من ضرب الوجه **ولا تشد يده** بل تترك ليتقي بها ان شا ولا يلقى على وجهه ولا يمد بل يجلد الرجل قايما والمراة جالسة **ولا تجرد ثيابه** كلها بل يترك عليه قميص او قميصان لا ما يمنع الالم من جبة محشوة وفروة ملاحظة لمقصود الحد ويترك على المراة ما يسترها وتشد عليها ثيابها **ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل** فلا يجوز ان يفرق فيضرب في كل يوم سوطا او سوطين لفوات مقصود الحد

فصل

يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة بالاجماع والتعزير واجب ان كان لحق الادمي وطلبه وجايز ان كان لحق الله تعالى وراي الامام تركه واستثني من منطوق الكتاب صور كثيرة منها ذوي الهيات قال الشافعي وهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل احدهم الزلة فلا يعزر وابل تقال عثرتهم وتستر زلتهم للحديث المشهور اقيلوا ذوي الهيات عثراتهم الا الحدود ومنها اذا راي من يزني باهله وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وان افتات على الامام لاجل الحمية والغيظ حكاه ابن الرفعة عن ابن داود ومنها الاصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه صرح به الماوردي واستثني من مفهومه ايضا صور كثيرة منها الجماع في نهار رمضان فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة كما نقله البغوي في شرح السنة عن اجماع الامة ومنها الزيادة على الاربعين في الشرب الى ثمانين تعزير على الصحيح كما مر ومنها ما ذكره الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى انه لو زنا بامه في جوف الكعبة في رمضان وهو صايم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة ومنها الصبي والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وان لم يكن فعلهما معصية نص عليه في الصبي وذكره القاضي الحسين في المجنون **بحبس او ضرب او صفع او توبيخ** او نفي كما ذكراه في باب حد الزنا ونص عليه في الام او اعراض كما ذكره الماوردي لانها تفيد الردع والزجر عن الجريمة وله اشهاره في

الناس اذا ادى اجتهاده اليه ويجوز حلق راسه دون لحيته وله الجمع بين الحبس والضرب ان راه نص عليه في الام وصرح به الماوردي والقاضي ابو الطيب والشيخان وعلى الامام في اقامة التعزير مراعاة الترتيب والتدريج اللايق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصايل ولا يشترط ان ينقص مدة الحبس عن سنة نص عليه في الام في قتل المومن بالكافر فقال ولا يبلغ بحبسه سنة **ويجتهد الامام في جنسه وقدره** لانه غير مقدر فوكل الى رايه يجتهد في سلوك الاصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس **وقيل ان تعلق بادمي لم يكف توبيخ** لتاكد حق الادمي والاصح الاكتفا كما في حق الله تعالى **فان جلد وجب ان ينقص في عبد عن عشرين جلدة وحر عن اربعين** لان جناية العبد دون جناية الحر فتعزير الحر يعتبر بحده وتعزير العبد يعتبر بحده **وقيل عشرين** لانها حد العبد فهو داخل في المنع في قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ ارساله وقيل لا يزاد في تعزيرهما على عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى وفي اصحاب التقريب ولو بلغ الحر الشافعي لقال به **ويستوي في هذا جميع المعاصي في الاصح** والثاني ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها اذ لا دليل على التفرقة والثاني لا بل تقاس كل معصية بما يناسبها مما فيه حد فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا وله ان يزيد على حد القذف ولا يبلغ بتعزير السب حد القذف وله ان يزيد على حد الشرب ولا يبلغ بتعزير ادارة كاس الما على الشرب تشبيها بشارب الخمر حد الشرب اعتبارا لكل نوع بغاية الزاجر المشروع في جنسه وقرب هذا من قولهم ان حكومة الجناية الواردة على عضو تعتبر بارش ذلك العضو **ولو عفا مستحق حد فلا تعزير للامام في الاصح او تعزير فله في الاصح** لان الحد لازم مقدر لا نظر للامام فيه فلا سبيل الى العدول الى غيره بعد سقوطه والتعزير يتعلق اصله بنظره فجاز ان لا يوثر فيه اسقاط غيره والثاني له ذلك مطلقا والثالث لا مطلقا لان مستحقه اسقطه

كتاب الصيال وضمان الولاة والختان واتلاف البهايم والاصل في الثاني ما سياتي والاصل في الاول قبل الاجماع قوله صلى الله عليه وسلم انصر اخاك ظالما او مظلوما الحديث وهو في صحيح البخاري واستانسوا له ايضا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الاية **له دفع كل صايل على نفس او طرف او بضع او مال** وان قل لحديث من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد رواه ابو داود والترمذي وصححه وجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على ان له القتل والقتال كما ان من قتله اهل الحرب

لما كان تمهيدا كان له القتل والقتال وفي معنى البضع من قصد الاستمتاع بامه فيما دون الفرج وسوا في المال كان له او لغيره حتى لو راى من يحرق مال نفسه او يغرقه عبثا فله دفعه عنه **فان قتله** في الدفع **فلا ضمان** لانه مامور بدفعه وفي الامر بالقتال والضمان منافاة واستثنى الدبيلي في ادب القضا المضطر فاذا قتله صاحب الطعام دفعا وجب عليه القود لان المضطر ابيح له تناول ذلك فكانه قتله بغير حق **ولا يجب الدفع عن مال** لانه يجوز اباحته للغير وهذا في غير ذي الروح اما الحيوان فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه ما لم يخش على نفسه **وكذا نفس قصدها كافر** لان الاستسلام لهم ذل في الدين **او بهيمة** لانها تذبح لاستبقاء المهجة فكيف يوثرها ويستسلم لها **لا مسلم في الاظهر** لحديث كن كخير ابني ادم صححه ابن حبان والثاني يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واجاب الاول بان في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل وحكى القاضي الحسين تصحيح الاول عن الاصحاب وجريا عليه لكن قال القاضي ابو الطيب ان الذي قاله سائر الاصحاب يعني ابن ابي اسحق الثاني وانه المشهور وقال القاضي ان امكنه دفعه بغير قتله وجب والا فلا ومحل الخلاف في المحقون الدم كما قيده القاضي الحسين والامام ليخرج المهدر كالزاني المحصن وقاطع الطريق فان حكمهما حكم الكافر كما صرح به صاحب الترغيب **والدفع عن غيره كهو عن نفسه** فحيث يجب هناك يجب هنا والا فلا اذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه نعم لو صال حربي على حربي لم يجب الدفع على المسلم وان وجب دفعه عن نفسه **وقيل يجب قطعا** لانه له الايثار بحق نفسه دون حق غيره وقيل لا يجب قطعا ونسبه الامام الى معظم الاصوليين لان شهر السلاح يحرك الفتن وليس ذلك من شان احاد الناس وانما هو من وظيفة الامام ومحل القول بالوجوب ما اذا لم يخف على نفسه كما جزم به الرافعي هنا لكن كلامه في السير يقتضي جريانه عند الخوف ايضا ويستثنى من محل الخلاف ما اذا كان المقصود نبيا فانه يجب الدفع عنه قطعا كما قاله الفوراني في كتاب النكاح من العمد **ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه الا بكسرها ضمنها في الاصح** لانه لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها فصار كالمضطر الى طعام الغير ياكله ويضمن لانه لمصلحة نفسه والثاني لا لانه تنزيلا لها منزلة البهيمة وفرق الاول بان البهيمة لها نوع اختيار وصحح البلقيني الثاني وقال ان الاول لم يسبق الرافعي الى تصحيحه احد وبسط ذلك **ويدفع الصائل بالاخف فان امكن بكلام او استغاثة حرم الضرب او بضرب بيد حرم سوط او بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم قتل** لانه جوز للضرورة ولا ضرورة في الاغلظ مع امكان الاسهل والمعتبر في ذلك غلبة الظن وفائدة هذا الترتيب انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من مراعاة الترتيب صور احداها الفاحشة فلو راه اولج في اجنبية قال الماوردي فليعجل الدفع بالاعلى ويجوز

ان بدا بالقتل وفي هذا القتل وجهان احدهما قتل دفع فيختص بالرجل دون المراة ويستوي فيه البكر والثيب والثاني قتل حد ولان يتفرد به دون السلطان فعلى هذا له قتلها ان كانت ثيبا مطاوعة وتجلد البكر المطاوعة واما الرجل ففيه وجهان احدهما يفرق فيه بين البكر والثيب واظهرهما انه لا فرق الثانية لو كان الصائل يندفع بالضرب والعصي والمصول عليه لا يجد الا السيف فالصحيح ان له الضرب لانه لا يمكنه الدفع الا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط الثالثة ما سياتي في الناظر الى الحرم انه يرمي بالحصا قبل الانذار واذا قصد انسان قطع طرفه وكان لا يمتنع عنه الا بقتل ربما يودي الى قتل بل يقاتل عليه قال في الاحيا فان قلتم نعم فهو محال لانه يهلك النفس خوفا من اهلاك طرف وفي اهلاكها اهلاكه ايضا قلنا نمنعه ونقاتله اذ ليس الغرض حفظ طرفه بل حفظ سبيل المنكرات **فان امكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال** اختلف نص الشافعي رضي الله عنه في هذه المسالة وللاصحاب طريقان اصحهما على قولين اظهرهما انه يجب الهرب لان الانسان مامور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون والهرب اهون والثاني لا يجب لان اقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب والاخر على من لا يتيقن **ولو عضت يده خلصها بالاسهل من فك لحييه** اي دفع احدهما عن الاخر بلا جرح **وبضرب شدقيه فان عجز فسلها فندرت اسنانه** اي سقطت **فهدر** لما في الصحيحين ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنايا فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك ولان النفس لا تضمن بالدفع فالاطراف اولى سوا كان العاض ظالما او مظلوما لان العض لا يجوز بحال واقتضى كلامه تعين الاول والتخيير بين الفك والضرب وليس كذلك فالفك يقدم على الضرب كما في اصل الروضة لانه اسهل والثاني الحصر فيما ذكره وليس كذلك ايضا فالصحيح في اصل الروضة انه لا يتعين الاسهل انه اذا لم يمكنه التخلص الا ببعج بطنه او فقء عينيه جاز **ومن نظر الى حرمه في داره من كوة او ثقب عمدا فرماه بخفيف كحصاة فاعماه او اصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر** للحديث الصحيح فيه وشمل اطلاقه كلامه ما لو كان الناظر امراة او مراهقا وهو كذلك واستشكل في المراهق لانه غير مكلف ولا يستوفى منه الحدود واجيب بان الرمي ليس للتكليف بل الدفع مفسدة النظر فلا فرق بين المكلف وغيره ممن تحصل به المفسدة وشمل ايضا غير المراهق مع انه لا يجوز رميه ولو كان مميزا وخرج بقوله نظر الاعمى فلا يرميه لفوات الاطلاع على العورات ومن استرق السمع فانه لا يجوز رميه اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات والمراد بالحرم الاناث من زوجات واما ومحارم ويرد على مفهومه ما لو كان فيها رجل مكشوف العورة ولم يكن هناك حرم فانه يرميه فان لم يكن مكشوف العورة لم يرمه على الاصح والمراد بداره

المختصه به ولو باعاره او اجاره او وقف عليه بخلاف الجالس باهله في المسجد وان اغلق بابه واحترز بالكوه
والنقب عما لو نظر من الباب المفتوح فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه ولابد من تقييد الكوه بالصغيره اما
الكبيره فكالباب المفتوح نعم حكم النظر من سطح نفسه والموذن من المناره كالكوه على الاصح اذ لا تفريط
من صاحب الدار وقوله عمدا خرج به ما اذا كان مخطيا او وقع بصره اتفاقا فانه لا يرميه اذا علم بذلك
صاحب الدار وقوله بخفيف خرج به الثقيل كالحجر والنشاب ويضمن حينيذ بالقصاص او الديه **بشرط**
عدم محرم وزوجه للناظر فان كان لم يجز رميه لان له في النظر شبهه وكان ينبغي ان يقول
محرم او زوجه فان احدهما كاف او رد على طرده ما لو كان له هناك متاع فانه لا يجوز رميه كما جزم به
وفيه نظر وعلى عكسه ما لو كان محرم لكن متجرده فانه يجوز رميه اذ ليس له النظر الى ما بين السره والركبه **قيل**
واستتار الحرم اي ويشترط عدم استتار الحرم فان كن متسترات بالثياب او في منعطف لا يراهن
الناظر لم يجز رميه لعدم الاطلاع والاصح جواز الرمي مطلقا لحسم الباب وقد يريد ستر حرمه عن الناس
وان كن مستترات **قيل و** يشترط في جواز رميه **انذار قبل رميه** بان يقول له انصرف فان ههنا
عوره فان لم ينصرف جاز رميه حينيذ طردا للقاعده الباب في البداه بالاخف والاصح انه لا
يشترط لقوله صلى الله عليه وسلم من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقوا عينه متفق
عليه ولم يذكر الانذار **ولو عذر ولي ووال وزوج ومعلم فمضمون** اي اذا سرى التعزير
الى التلف ضمنه لانه تبين بالهلاك انه جاوز الحد المشروع نعم لو كان مملوكا فضربه باذن السيد فلا
ضمان لانه لو اذن له في قتله فقتله لم يضمنه قاله البغوي واقراه وحكاه الامام في كتاب الرهن عن العراقيين
واستثنى البلقيني من الضمان ما اذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي التعزير فعزره فانه
لا يضمنه لاذنه وينبغي ان يقيد بما اذا عين له نوع التعزير وقدره **ولو حد مقدرا فلا ضمان**
لان الحق قتله وسواء حلد في حر او برد او في غيرهما كما تقدم في اخر باب حد الزنا ولا معنى لوصف الحد
بالتقدير فان الحد لا يكون الا مقدرا **ولو ضرب شارب بنعال وثياب** ومات **فلا ضمان**
على الصحيح المنصوص الخلاف مبني على انه هل يجوز جلده هكذا ان قلنا نعم وهو الاصح لم يضمن والا ضمن
لانه عدل الى غير الجنس الواجب كذا قاله الرافعي قال الاذرعي وكان المراد اذا قلنا لا يكتفى بذلك ويتعين
السوط قال البلقيني ولا يجوز اثبات وجه الضمان عندي لانه مخالف للسنه الصحيحه وادعا نسخه بالجلد
باطل ولو صح لكان عدولا الى الاخف وذلك لا يقتضي الضمان **وكذا اربعون سوطا على المشهور**
لانه جلد يسقط به الحد فلا يتعلق به ضمان كالحد في الزنا والقذف والثاني انه يضمن لان تقديره كان

بالاجتهاد

١٦٩

بالاجتهاد كذا علله الرافعي واعترض بان في صحيح مسلم عن علي رضي الله عنه قال جلد رسول الله صلى الله
عليه وسلم اربعين فهو ثابت بالنص **او اكثر** من اربعين في صورتي النعال والسياط فمات **وجب قسطه**
بالعدد نظرا للزايد فقط فاذا اضربه احدا واربعين لزمه جز من واحد واربعين جزوا من الديه
ويسقط الباقي **وفي قول نصف ديه** لانه مات من مضمون وغير مضمون وفي قول يجب جميع الديه
ويجريان في قاذف جلد احدا وثمانين فمات ففي قول يجب نصف ديه والاظهر جز من احد
وثمانين جزا **وللمستقل** بامر نفسه **قطع سلعه** من نفسه ولغيره باذنه وهو الحر المكلف وان
كان سفيها لان فيه مصلحه ازاله الشين والسلعه بكسر السين خراج كالغده يخرج بين الجلد واللحم **الا**
مخوفه لا خطر في تركها او الخطر في قطعها اكثر اي يمتنع القطع في كل من الصورتين لانه يودي
الى اهلاك النفس وافهم الجواز فيما اذا لم يكن خطر اصلا او كان الخطر في ابقايها اكثر من القطع او استوى
الامران وفي الاخيره وجه لا فايده ورد بفايده ازاله الشين والرجوع في ذلك لاهل الخبره وتاكل
بعض الاعضا حكمه حكم السلعه **ولاب وجد قطعها** اي السلعه **من صبي ومجنون مع الخطر**
ان زاد خطر الترك لانهما يليان ماله ويصوناه من الضياع فصيانه بدنه بالمعالجه اولى وافهم
المنع عند استوا خطر القطع والترك وهو ما صححه الامام واقراه ويحتاج الى الفرق بينه وبين المستقل
حيث جاز في هذه الحاله على الاصح **لا السلطان** لان القطع يحتاج الى نظر دقيق وفراغ تام وشفقه
كامله ولهذا لم يجبر البكر كما يجبرها الاب والجد والوصي والقيم في هذا كالسلطان فلو قال الا لغيره
لكان احسن **وله** اي للاب والجد ولا وجه لافراده الضمير واعاده في العجاله على الولي ولم يتقدم له ذكر
ولسلطان قطعها اي السلعه **بلا خطر** لعدم الضرر **وفصد وحجامه** عند اشاره الاطبا
بذلك لصيانه بدنه **فلو مات بجايز من هذا** اي من قطع سلعه وفصد وحجامه **فلا ضمان في الاصح**
لان الضمان يمنعه من المعالجه فيتضرر الصغير والثاني يضمن كما في التعزير اذا افضى الى التلف **ولو فعل**
سلطان بصبي ما منع فديه مغلظه في ماله لتعديه ولا معنى للتقييد بالسلطان فان الاب والجد
كذلك كما صرحا به في الروضه واصلها **وما وجب بخطا امام في حد او حكم فعلى عاقلته**
كغيره **وفي قول في بيت المال** لان خطاه يكثر لكثره الوقايع فايجابه على العاقله اجحاف بهم وكان
بيت المال احق به فانه لزمه بالحكم بين المسلمين ومحل الخلاف فيما اذا لم يظهر منه تقصير فان ظهر كما
لو اقام الحد على الحامل وهو عالم به فالقت جنينا فالغره على العاقله قطعا واحترز بقوله في حد
او حكم عن خطايه فيما لا يتعلق بذلك فانه فيه كاحاد الناس بالاجماع ويرد على المصنف الكفاره فانها

في ماله على الاول قطعا وعلى الثاني على الاصح **ولو حد بشاهدين** وماذ منه **فبانا عبدين**
او ذميين او مراهقين فان قصر في اختبارهما بان ترك جملة **فالضمان عليه** لا في
بيت المال ولا على عاقلته ان تعمد فان لم يتعمد تعلق بالعاقلة لا بيت المال وقضيته ان المراد بالضمان
الدية لا القود وبه اجاب صاحب الحاوي الصغير لكن قال الامام بعد جزمه بالضمان وانما يتردد الفقيه في
في وجوب القصاص والاظهر الوجوب يعني حيث يكون الجلد يحتمل القود وسكتا عليه **والا** اي وان لم يقصر
اختبارهما بل بحث وبذل وسعه **فالقولان** في ان الضمان على عاقلته او في بيت المال وقد تقدم توجيههما
فان ضمنا عاقلة او بيت مال فلا رجوع على العبدين والذميين في الاصح لانهما يزعمان انهما
صادقان ولم يوجد منهما تعد فيما اتيا به والثاني نعم لانهما غرا القاضي وعلى هذا يتعلق الغرم بذمة
العبدين وقيل برقبتهما والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال **ومن حجم او فصد باذن**
معتبر **لم يضمن** ما تولد منه لانا لو ضمناه لما اجابهما **وقتل جلاد وضربه بامر الامام كمباشرة**
الامام ان جهل ظلمه وخطاه فيتعلق الضمان به لا بالجلاد لانه آلته ولو ضمناه لم يتول الجلد احد
قال الامام وهذا من النوادر فانه قاتل باشر مختارا ولا يتعلق به في القتل بغير حق حكم **والا** اي
وان علم ظلم الامام وخطاه **فالقصاص والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه** من جهة الامام
لتعديه فان اكرهه فالضمان عليهما **ويجب ختان المراة بجزء من اللحم باعلا الفرج والرجل**
بقطع ما يغطي حشفته بعد البلوغ اما وجوبه فلقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم
حنيفا وكان من ملته الختان قال الخطابي وكان واجبا وفي الصحيحين الفطرة خمس وعد منها الختان
ولانه قطع جزء من البدن لا يستخلف تعبدا فكان واجبا كالقطع في السرقة واحترز بالقيد الاول عن
الظفر والشعر وبالثاني عن القطع للاكلة واول من اختتن من الرجال ابراهيم صلى الله عليه وسلم ومن النسا
هاجر رضي الله عنها وقيل الختان سنة وقيل واجب للرجال وسنة للنسا واما كيفيته فكما ذكر المصنف وهو في
المراة قطع اللحمة التي فوق اعلا الفرج فوق ثقبة البول وتشبه عرف الديك واذا قطعت بقي اصلها كالنواة
ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم قاله في التحقيق وتقليله افضل وخرج بالرجل والمراة الخنثى المشكل فلا يجب
ختانه بل لا يجوز على الاصح في زيادة الروضة لان الجرح مع الاشكال ممتنع والوجوب منوط بالبلوغ لانه وقت
التكليف ويستثنى ما لو كان الشخص ضعيفا بحيث لو ختن خيف عليه فانه لا يجب ختانه فلو مات قبل امكانه
سقط فرضه ولو خلق لشخص ذكران عاملان ولم يتميز الاصلي منهما اختتنا جميعا **ويندب تعجيله في**
سابعه لما رواه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما ويكره قبل السابع كما

جزم

وجهان في الروضة بلا ترجيح

جزم به في التحقيق وقضيته اطلاق المصنف ان هذا في الغلام والجارية وهو ما نقله في شرح المهذب عن الماوردي
واقره لكن في المحرر تقييده بالطفل ولا يدخل يوم الولادة في العدد على الاصح في زيادة الروضة ونقلاه
في شرح المهذب والكفاية عن الاكثرين لكن صحح المصنف في العقيقة حسبانه من العدد وقضيته ان
يكون الختان كذلك فانه يختن في السابع ويعق عنه فيه قال في المهمات والفتوى على انه لا يحسب فان المنصوص
في البويطي **فان ضعف عن احتماله** في السابع **اخر** الى ان يحتمله **ومن ختنه في سن لا يحتمله**
فمات **لزمه القصاص** لتعديه بالجرح **الا والدا** وان علا للبعضية نعم تجب ويستثني السيد
ايضا **فان احتمله وختنه ولي فلا ضمان في الاصح** لانه لا بد منه والتقديم اسهل من التاخير لان
القطع والبدن غض رخص والمقطوع قد يسير فيسهل عليه والثاني يضمن لانه غير واجب في الحال فليبح الا
بشرط سلامة العاقبة وخرج بقوله ولي ما لو ختنه اجنبي فانه يضمن كما نص عليه في الام وبه صرح الماوردي والسرخسي
وغيرهما وهو قضيته كلام الرافعي قاله الزركشي **واجرته** اي الختان **في مال المختون** لانه لمصلحته فاشبه تعليم
الفاتحة **فصل من كان مع دابة او دواب ضمن اتلافها نفسا ومالا ليلا ونهارا** لانها
تحت يده وتصرفه وعليه القيام بحفظها وتعهدها وسوا كان الذي معها مالكا او مستاجرا او مودعا او
مستعيرا او غاصبا وسوا كان راكبا ام سايقا ام قايدا ويستثنى من الاطلاق صور منها لو ركب دابة فنخسها انسان
بغير اذنه فرمحت واتلفت شيا فالضمان على الناخس وقيل عليهما ومنها لو غلبته دابته فاستقبلها انسان
فردها فاتلفت في انصرافها شيا ضمنه الراد ومنها ما لو سقط مركوبه ميتا على شي فاتلفه لم يضمنه قاله البغوي
واقراه **ولو بالت او راثت بطريق فتلف به نفس او مال فلا ضمان** لان الطريق لا يخلو من ذلك
ولو ضمن لامتنع المرور من الطريق ولا سبيل اليه وما جزم به من عدم الضمان كذا هو في الشرح والروضة هنا
وهو احتمال للامام والمذهب المنصوص الضمان لان الارتفاق مشروط بسلامة العاقبة وقد حكاه ابن الرفعة
عن الاصحاب وجزما به في الشرح والروضة في جزا الصيد وجزم به في شرح المهذب ايضا قال الاذرعي بعد
نقله له عن الجمهور وما جزما به هنا تبعا للامام لا ابنكر اتجاهه ولكن المذهب نقل **ويحترز عما لا يعتاد**
كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه لتعديه فيه **ومن حمل حطبا على ظهره**
او بهيمة فحك بنا فسقط ضمنه لوجود التلف بفعله **وان دخل سوقا فتلف به نفس او مال**
ضمن ان كان زحام مطلقا سوا كان صاحب الثوب مستقبلا او مستدبرا لا تيانه بما لا يعتاد **وان**
لم يكن زحام وتمزق ثوب فلا اذا كان مستقبل البهيمة لان التقصير منه اذ عليه الاحتراز **الا ثوب اعمى**
ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه فان نبهه وامكنه الاحتراز فلم يحترز فلا ضمان وان لم ينبهه ضمن لتقصيره

علية الدية

فان الاعلام معتاد في ذلك **وانما يضمنه** اي وانما يضمن صاحب البهيمة ما اتلفته **اذا لم يقصر صاحب المال**
فان قصر بان وضعه بطريق او عرضه للدابة فلا لانه المضيع لماله **وان كانت الدابة وحدها**
فاتلفت زرعا او غيره نهارا لم يضمن صاحبها او ليلا ضمن للحديث الصحيح فيه والمعنى فيه ان العادة
الغالبة ان اصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارا فما تتلفه نهارا فهو من تقصير صاحب المال والما
ترسل نهارا للرعي ثم ترد الى اماكنها فمن ارسلها ليلا او نهارا وتركها منتشرة بالليل فقد قصر ولزمه
الضمان وما اطلقه من التفصيل موضعه اذا جرت عادة البلد بارسال البهائم نهارا وحفظ الزرع ليلا فلو
انعكس انعكس الحكم على الاصح ويستثنى من عدم الضمان نهارا ما اذا كانت المراعي متوسط المزارع او كانت البهائم
ترعى في حريم السواقي فيجب ضمان ما تفسده اذا ارسلها بلا راع لاعتياد الراعي في مثل ذلك **الا ان يفرط**
في ربطها بان ربطها واغلق بابه واحتاط على العادة ففتح الباب لص او انهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان
لعدم التقصير منه **او حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها** فلا يضمن صاحبها وان قصر بارسالها
لان صاحب الزرع هو المضيع بتهاونه **وكذا ان كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا في**
الاصح لان التقصير منه بفتح الباب والثاني يضمن لان العادة ربط البهائم وحفظها ليلا فارسالها
تقصير **وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها في الاصح ليلا او نهارا**
كما يضمن مرسل الكلب العقور ما اتلفه لان مثل هذه ينبغي ان تربط ويكف شرها وكذا كل حيوان يولع بالتعدي
والثاني لا ضمان سواء اتلفت ليلا او نهارا لان العادة انها لا تربط **والا** اي وان لم يعهد ذلك منها **فلا ضمان**
في الاصح لان العادة حفظ الطعام لا ربطها والثاني يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة

كتاب السير

السير هو جمع سيرة وهي الطريقة وترجم بذلك لان احكامه متلقاة من سير النبي صلى الله عليه وسلم
في غزواته والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كتب عليكم القتال انفروا خفافا وثقالا الا تنفروا يعذبكم
عذابا اليما والسنن الصحيحة الطافحة به وبالحث عليه وبيان فضله **كان الجهاد في عهد رسول الله صلى**
الله عليه وسلم فرض كفاية اما كونه فرضا فبالاجماع واما كونه على الكفاية فلقوله تعالى لا يستوي
القاعدون من المومنين الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فذكر فضل المجاهدين ووعد القاعدين بالحسنى ايضا
والعاصي لا يوعد بالحسنى وهذا كان بعد الهجرة اما قبلها فكان ممنوعا منه بل كان مامورا صلى الله عليه
وسلم بالتبليغ والانذار والصبر على اذى الكفار ثم بعد الهجرة اذن الله سبحانه في القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار
ثم ابيح الابتداء في غير الاشهر الحرم ثم امر به مطلقا **وقيل عين** لعموم الايات السابقة وقائله قال كان القاعدون
حراسا للمدينة وهو نوع من الجهاد والقائل بالاول قال الوعيد في الاية انما كان في حالة قلة المسلمين وكثرة الكفار

او نحمل

او يحمل على من عينه صلى الله عليه وسلم للجهاد فانه يتعين عليه الاجابة وقال الماوردي كان فرض عين على
المهاجرين لانهم انقطعوا لنصرته صلى الله عليه وسلم ولهذا كان سراياه انفرد بالمهاجرين وفرض كفاية على غيرهم
لانهم انما جاهدوا وابتدروا فيما بعدها وقال السهيلي كان فرض عين في حق الانصار وكفاية في حق غيرهم لانهم بايعوا
عليه قال شاعرهم • نحن الذين بايعوا محمدا • على الجهاد ما بقينا ابدا • **واما بعده فللكفار حالان**
احدهما يكونون ببلادهم ففرض كفاية كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين ولو فرض على الاعيان لتعطلت
المعايش والمكاسب وخربت البلاد **اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين** لان
هذا شان فروض الكفايات والكفاية تحصل بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور بجماعة يكافئون من بازائهم من
الكفار والثاني ان يدخل دار الكفار غازيا بنفسه او يبعث جيشا يؤمر عليهم من يصلح لذلك واقله مرة واحدة
في كل سنة لان الجزية تجب بدلا عنه وهي واجبة في كل سنة فكذلك مبدلها فان زاد فهو افضل ويستحب ان
يبدا بالقتال لمن يلي دار الاسلام منهم الا ان يكون الخوف من الابعدين اكثر فانه يبدا بهم هذا ما نص عليه الشافعي
والاصحاب واختار الامام في هذا مسلك الاصوليين فانهم قالوا الجهاد دعوة قهرية فيجب اقامتها بحسب الامكان
حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم ولا يختص بمرة في السنة ولا يعطل اذا امكنت الزيادة قال وما ذكره الفقهاء حملوه على
العادة الغالبة وهي ان الاموال والعدد لا تتاتى لتجهيز الجنود في السنة اكثر من مرة **ومن فروض الكفايات**
القيام باقامة الحجج العلمية والبراهين القاطعة على اثبات الصانع سبحانه وتعالى وما يجب من الصفات
وما يستحيل عليه وكذا اثبات النبوات واثبات نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وصدقه فيما جاء به
وحل المشكلات في الدين كما لا بد من اقامة الحجج القهرية بالسيف حتى لا يخلو خطة من خطط الاسلام
عن ذلك والمراد بالخطة مسافة القصر وفرض الكفاية كل مهم ديني او دنيوي طلب الشارع حصوله ولا
يطلب تكليف واحد فواحد به بخلاف فرض العين فان كل واحد مكلف بتحصيله **وبعلوم الشرع كتفسير**
وحديث والفروع بحيث يصلح للقضا والافتاء للشدة الحاجة الى ذلك ومن فرض الكفاية معرفة
اصول الفقه والنحو واللغة والتصريف واسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم كما ذكره في
الروضة وكذا الطب وعلم الحساب المحتاج اليه في المعاملة وقسمة الوصايا والمواريث وكون علم الفروع فرض
كفاية انما هو في غير القدر المحتاج اليه اما ما يحتاج اليه في مفروضات الدين كالطهارة والصلاة والصيام
وغيرها فتعلمه فرض عين فان من لا يعلم اركان العبادة وشروطها لا يمكنه اقامتها وان كان له مال زكوي
لزمه تعلم ظواهر احكام الزكاة ومن يتجر تعين عليه معرفة احكام التجارات وكذا ما يحتاج اليه صاحب كل
حرفة تعين عليه تعلمه والمراد الاحكام الظاهرة دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة فلا اثم به البلوى

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالإجماع قال الإمام والمراد منه الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته
لكن يصحح في زيادة الروضة بعد فإنه يجب على المحتسب الأمر بصلاة العيد وإن قلنا إنها سنة فقد يخالفه
قال ولو نصب لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية وهو المحتسب **وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة** لأن ذلك من
شعائر الإسلام وقضيته أن الحج لا يتعين في إسقاط الفرض وعبارة الروضة وأصلها بالحج قال الرافعي كذا
أطلقوه وينبغي أن تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فإن التعظيم وإحياء البقعة
يحصل بكل ذلك ورده في زيادة الروضة بأنه لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فإنه مشتمل على الوقوف والرمي
والمبيت بمزدلفة ومنى وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك قال في المهمات وهذا غير ملاق لكلام الرافعي
فإنه سلم أن لا يحصل مقصود الحج لكن الكلام في إحياء الكعبة لا إحياء هذه الأماكن نعم المتجه في الصلاة والاعتكاف
ما ذكره فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة بالكلية ولو كان داخل الكعبة لعدم اختصاص الصلاة والاعتكاف بمسجد معين
وأما العمرة فإلحاقها بالحج قريب والمتجه أن الطواف كالعمرة **ودفع ضرر المسلمين** وأهل الذمة على أهل الثروة والقدرة
ككسوة عار وإطعام جائع إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال ونذر وكفارة ووقف صيانة للنفوس
والمراد إزالة فاقته وستر عورته **وتحمل الشهادة وأداؤها** على من تعين في بابه وكذا إعانة القضاة
على استيفاء الحقوق وتجهيز الموتى غسلا وتكفينا ودفنا لأن هذه الأمور تتعلق بشعائر الدين وبها ينتظم
أمور المعايش **والحرف والصنائع وما تتم به المعايش** كالبيع والشراء والحراثة والحجامة لأن قيام الدنيا
بهذه الأسباب وقيام الدين متوقف على أمر الدنيا ومعلوم عجز كل فرد من الأفراد عن القيام بكل ما ينوبه
من أمر دنياه قال الإمام وجماعات والقيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين لأنه ساع في صيانة الأمة عن
الإثم بخلاف الثاني **وجواب سلام على جماعة** لقوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها
فإن أجاب واحد منهم سقط الفرض عن الباقين نعم في البحر والمراد منهم هو المختص بالثواب وإن أجاب الجميع
كانوا مؤدين للفرض واحترز بالجماعة عن الواحد فإن الرد فرض عين عليه **ويسن ابتداؤه** لحديث إن أولى
الناس بالله من بدأهم بالسلام رواه أبو داود بإسناد حسن قال القفال في فتاويه وابتداء السلام أفضل من
الرد وحكى القاضي فيه خلافا وهو سنة على الكفاية فإذا سلم واحد من الجماعة أدى السنة قال القاضي الحسين
والشاشي وليس لنا سنة على الكفاية غيره ورد بالتسمية على الأكل والتشميت على الأصح ومحل استحباب الابتداء في
المسلم أما الذمي فلا يجوز ابتداؤه على الصحيح **لا على قاضي حاجة** أي حاجة البول والغائط والجماع لأن
مكالمته بعيدة عن الأدب **وآكل** لشغله به **وفي حمام** لاشتغاله بالاغتسال **ولا جواب عليهم** لو سلم
السلام في غير محله واستثنى الإمام من الآكل ما إذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى وقال إنه لا يتوجه

في هذه

في هذه الحالة الامتناع وأقره وجزم به المصنف في الأذكار **ولا جهاد على صبي ومجنون** لرفع القلم
عنهما **وامرأة** لما جبلت عليه من الضعف والخنثى كالأنثى **ومريض** لا يقدر على القتال والركوب أو يلحقه به مشقة
شديدة ولا على الأعمى لقوله تعالى ليس على الأعمى حرج الآية **وذي عرج بين** ولو من رجل واحد
ولا عبرة بعرج يسير لا يمنع المشي **وأقطع وأشل** لأنه لا يتمكن من الضرب والاتقاء **وعبد** ولو مبعضا وكذا
ومكاتبا رعاية لحق السيد وسواء أذن له السيد فيه أو أمره به لأنه ليس من أهله فلا يلزمه طاعة السيد فيه
لا يجب على الذمي **وعادم أهبة قتال** من سلاح ومركوب إن كان سفره مسافة قصر ونفقة طريقه ذهابا وإيابا
إن احتاج إلى السفر لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ويشترط كون جميع ذلك فاضلا عن نفقة
من يلزمه نفقته وسائر ما ذكر في الحج **وكل عذر منع وجوب حج منع الجهاد إلا خوف طريق من كفار** وقال
لأن الغزو مبني على المخاوف **وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح** لأن الخوف يحتمل في هذا السفر
اللصوص أهم وأولى والثاني يمنع كالحج **والدين الحال يحرم سفر جهاد وغيره** لأنه متعين عليه والجهاد
على الكفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية **إلا بإذن غريمه** لرضاه بإسقاط حقه وكذا لو استناب
من يقضي دينه من مال حاضر لا غائب وقضية كلامه أن للغريم منعه ولو كان معسرا وهو قضية إطلاق الروضة
وأصلها في التفليس ونقله في الكفاية عن الأصحاب لكن الصحيح في أصل الروضة هنا أنه ليس له منعه وحكى الرافعي
عن ابن كج أنه المذهب **والمؤجل لا يمنع** السفر مطلقا وإن قرب الأجل لأنه لا يتوجه عليه الطلب به الآن بعد حلوله
وقيل يمنع سفرا مخوفا كجهاد وركوب بحر صيانة لحق الغريم اللهم إلا أن يقيم كفيلا بالدين أما غير المخوف
فلا يمنع منه قطعا **ويحرم جهاد** بسفر وغيره **إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين** لأن الجهاد فرض
كفاية وبرهما فرض عين فيقدم عليه وللحديث الصحيح فيه فإن كانا كافرين لم يلزمه استئذانهما لأنهما
يمنعانه والأجداد والجدات كالأبوين عند عدمهما وكذا مع وجودهما على الأصح لوجوب برهما والا
الرقيق كالحر على الصحيح **لا سفر تعلم فرض عين** حيث لا يجد من يعلمه إياه لاضطراره إليه كالحج
وأولى لأن الحج على التراخي **وكذا كفاية في الأصح** بأن خرج طالبا لدرجة الفتوى وفي الناحية من
يستقل بها لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد وقيل لهما المنع كالجهاد والسفر المباح كالتجارة
إن قصر فلا منع منه بحال وإن طال وغلب الخوف فكالجهاد وإلا جاز على الصحيح بلا استئذان
فإن أذن أبواه والغريم ثم رجعوا وجب الرجوع إن لم يحضر الصف لأن عدم الإذن
عذر يمنع وجوب الحج فكذا طريانه كالعمى والمرض وكذا الحكم لو كان أبواه كافرين فأسلما بعد خروجه
ويستثنى ما لو خاف على نفسه أو ماله فلا يلزمه الانصراف وإذا أمكنه أن يقيم في قرية في الطريق إلى

ان يرجع الجيش ويرجع معهم لزمه الاقامة على الاصح وما لو خاف انكسار قلوب المسلمين بل يحرم عليه الرجوع
وما لو كان خروجه بجعل من السلطان فلا يرجع كما حكاه في الكفاية عن الماوردي وحكاه البلقيني عن نص الام
فان شرع في القتال ثم رجع من سبق ذكره **حرم الانصراف في الاظهر** لان الانصراف يشوش امر القتال
ويكسر القلوب والثاني لا يحرم رعاية لحق الادمي الذي بناؤه على الضيق وعلى الاول لا يتعين موقف طلب الشهادة
بل في اخر الصفوف يحرس قاله القاضي ابو الطيب **الثاني يدخلون بلدة لنا فيلزم اهلها الدفع بالممكن**
فان امكن تاهب لقتال وجب الممكن حتى على فقير بما يقدر عليه **وولد ومدين وعبد بلا اذن**
وينحل الحجر عنهم في هذه الامور لان دخولهم دار الاسلام خطب عظيم لا سبيل الى اهماله فلا بد من الجد
في دفعه بما يمكن **وقيل ان حصلت مقاومة باحرار اشترط اذن سيده** لان في الاحرار غنية
عنهم والاصح الاول لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاما من هجومهم والنساء
كالعبيد ان كان فيهن دفاع والا فلا يحضرن قال الرافعي ويجوز ان لا يحتاج الى اذن الزوج **والا** وان
لم يمكن تاهب لقتال بان هجم الكفار بغتة **فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن** وجوبا **ان علم انه ان**
اخذ قتل سوا الحر والعبد والرجل والمراة والسليم وغيره ولا تكليف على الصبيان والمجانين **وان**
جوز الاسر فله ان يستسلم لان المكافحة حينئذ استعجال للقتل والاسر يحتمل الخلاص هذا في
الرجل اما المراة اذا علمت امتداد الايدي اليها بالفاحشة فعليها الدفع وان قتلت **ومن هو دون مسافة**
القصر من البلد كاهلها فيجب عليهم ان يطيروا اليهم اذا لم يكن فيهم كفاية وكذا ان كان فيهم كفاية على
الاصح لان الواقعة عظيمة هذا اذا وجد الزاد اذ لا استقلال بدونه ولا يعتبر الركوب على الاصح **ومن**
على المسافة فما فوقها **يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم** الذين هم على
دون مسافة القصر دفعا عنهم وانقاذا لهم واشار بقوله بقدر الكفاية الى انه لا يجب على الجميع الخروج
اذا صار اليهم قوم فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين **قيل وان كفوا** لعظم الواقعة والاصح المنع لانه
يؤدي الى الايجاب على جميع الامة وفيه حرج من غير حاجة **ولو اسروا مسلما فالاصح وجوب**
النهوض اليهم لخلاصه ان توقعناه ويكون فرض عين كدخولهم الدار لان حرمة دار الاسلام حرمة
المسلم فالاستيلاء عليه اعظم من الاستيلاء على دارهم والثاني المنع لان تحريك الجنود لواحد يبعد في الاسر
يبعد مخالف لما نقل في السير **فصل يكره غزو بغير اذن الامام او نائبه** لانه على حسب الحاجة
والامام ونائبه اعرف بها ولا يحرم لان اكثر ما فيه التغرير بالنفس وهو جائز في الجهاد وفي المرشد ان ذلك
لا يجوز **ويسن اذا بعث سرية ان يؤمر عليهم ويأخذ البيعة بالثبات** اقتداء به صلى الله عليه وسلم

من الكمال

كما

كما هو مشهور في الصحيح **وله الاستعانة بكفار** لانه عليه السلام استعان بيهود بني قينقاع ذكره
الشافعي **تؤمن خيانتهم ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم** وان يكون في
المسلمين قلة وتمس الحاجة الى الاستعانة قال الرافعي وهذا مع شرط مقاومة الفريقين كالمتنافيين لانهم اذا
قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة الى الاستعانة بالاخرى فكيف يقدرون على مقاومتهما معا لو التأمتا
قال في زيادة الروضة لا منافاة فالمراد ان يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة
انتهى قال البلقيني وفيه لين ثم اجاب بان الكفار اذا كانوا مائتين مثلا وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم
قلة بالنسبة لاستواء العددين فاذا استعانوا بخمسين كافرا فقد استوى العددان ولو انحازوا والخمسون
الى العدو فصاروا مائتين وخمسين امكن المسلمين مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف قال وايضا ففي كتب
جمع من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة والحاجة قد تكون للخدمة فلا يأتينا الشرطان انتهى
في الروضة شرطا اخر وهو ان يعرف الامام حسن رأيهم في المسلمين وشرط الماوردي ايضا ان يخالفوا
معتقد العدو كاليهود مع النصارى **وبعبيد باذن السادة ومراهقين اقوياء** لانه ينتفع بهم في
القتال وسقي الماء ومداواة الجرحى ويستصحب النساء لمثل ذلك هذا اذا كانوا مسلمين وفي جواز احضار نساء
اهل الذمة وصبيانهم قولان في الروضة واصلها بلا ترجيح **وله اي للامام بذل الاهبة والسلاح من بيت**
المال ومن ماله ندبا لينال ثواب الاعانة وكذا للآحاد بذل ذلك من ماله ففي الحديث من جهز غازيا فقد
غزا متفق عليه **ولا يصح استئجار مسلم لجهاد** لما مر في باب الاجارة فان المصنف قد ذكره هناك فذكره هنا
تكرار **ويصح استئجار ذمي للامام** لانه منفعة مقصودة للمسلمين فجاز للامام تحصيلها بالاجارة
كغيرها من المنافع والذمي لا يقع عنه فاشبه استئجار البهيمة وطريقه الاجارة لا الجعالة على الاصح
ولا يضر كون الاعمال مجهولة فان المقصود القتال وهل يعتبر هنا شروط الاستعانة قال الزركشي
فيه نظر وقضية كلام الاصحاب اعتبارها انتهى ولم يظهر لي وجه المنع **قيل ولغيره** من المسلمين كالاذان
والاصح المنع والفرق بينه وبين الاذان ان الجهاد اعظم وقعا ويتعلق بأمته وبتأخيره مصالح يحتاج
فيها الى نظر كامل وايضا الذمي مخالف في الدين وقد يخون في الجيش اذا احضر فليفوض امره الى الامام
ويكره لغاز قتل قريب لان فيه قطع الرحم المأمور بصلتها وقد تحمله الشفقة على الندم فيكون ذلك سببا
لضعفه وهي كراهة تنزيه على المشهور **ومحرم** اي وقتل قريب محرم **اشد** لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا اما غير القريب من المحارم فالمنكت لم ار من ذكر المنع من قتله **قلت الا ان يسمعه يسب الله**
تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم فلا كراهة حينئذ تقديما لحق الله تعالى وحق رسوله صلى الله

في اصل

وانفرد في زيادة الروضة

والله اعلم

عليه وسلم وفي الصحيحين والذي نفسي بيده لا يومن احدكم حتى اكون احب اليه من ولده ووالده زاد مسلم والناس
اجمعين **ويحرم قتل صبي ومجنون وامراه وخنثى مشكل** للنهي عن قتل الصبيان والنسا في
الصحيحين والحق المجنون بالصبي والخنثى بالمراه لاحتمال انوثته ويستثنى من اطلاقه صور احداها ما اذا قاتلوا
فانه يجوز قتلهم وقد استثناها في المحرر ولا وجه لحذفه الثانيه حال الضروره عند تترس الكفار بهم كما سياتي
الثالثه اذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم واكلهم على الاصح في زياده الروضه في كتاب الاطعمه **ويحل**
قتل راهب واجير وشيخ واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر لعموم قوله تعالى اقتلوا
المشركين والثاني المنع لانهم لا يقاتلون فاشبهوا النسا والصبيان فان قاتلوا قتلوا قطعا قوله لا قتال
فيهم قطعا ينبغي ان يكون قيدا في الشيخ ومن بعده فان الراهب والاجير فيهم قتال ولا فرق فيهم بين الشيخ
والشاب القوي وكذلك المحترف واحترز بقوله ولا راي عمن له راي يستعين به الكفار في القتال فانه
يقتل قطعا **فيسترقون وتسبى نساهم** وذراريهم **وتغنم اموالهم** هذا اذا جوزنا قتلهم ان
انا المصنف بالغالبيه على التفريع فان قلنا بالمنع فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنسا والصبيان
ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع وارسال الما عليهم ورميهم بنار ومنجنيق
ونحو ذلك من هدم البيوت والقاء الحيات وقطع المياه عنهم لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وفي الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطايف وروى البيهقي انه نصب عليهم المنجنيق والحق به ما في معناه لان اكثر
ما في ذلك قتلهم غيله وسياتي جوازه **وتبييتهم في غفله** وهو الاغاره عليهم ليلا لانه عليه السلام اغار
على بني المصطلق متفق عليه نعم يكره حيث لا حاجه اليه لانه لا يامن ليلا ان يصيب مسلما من الجيشين ابطنه
كافرا قاله البلقيني وتبعه الزركشي وقال انه اشار اليه في الام **فان كان فيهم مسلم** واحد فاكثر **اسير او**
تاجر جاز ذلك اي ما سبق من التغريق والتحريق ورمي المنجنيق ونحوها **على المذهب** لئلا يتعطل
الجهاد بحبس مسلم عندهم ولانه قد لا يصيب المسلم نعم يكره اذا لم تكن ضروره تحرزا من اهلاك المسلم ولا يحرم
على الاظهر وان كان ضروره كخوف ضررهم او لم يحصل فتح القلعه الا به جاز قطعا والطريق الثاني لا
اعتبار بالضروره بل ان علم ان ما يرمي به يهلك المسلم لم يجز والا فقولان والثالث ان كان عدد المسلمين
الذين فيهم مثل المشركين لم يجز وان كان اقل جاز لان الغالب انه لا تصيب المسلم قال الزركشي وينبغي التحريم حيث
لا ضروره ويدل له قوله تعالى في تاخر القتال عن اهل مكه عام الحديبيه ولولا رجال مومنون الايه قال
الشافعي تعقيبه وقال البلقيني ان قضيه نص الام التحريم وقضيه نص المختصر الكراهه قال فاطلاق الجواز
على المذهب مخالف للنصين جميعا **ولو التحم حرب فتترسوا بنسا وصبيان** منهم **جاز رميهم** لئلا يتخذ

ذلك ذريعه الى منع الجهاد وطريقا الى الظفر بالمسلمين **وان دفعوا بهم عن انفسهم ولم تدع ضروره**
الى رميهم فالاظهر تركهم وجوبا لئلا يودي الى قتلهم من غير ضروره وقد صح النهي عن قتل النسا
والصبيان وهذا ما صححه في المحرر فانه قال انه الاولى فتبعه في الكتاب والثاني يجوز رميهم كما يجوز نصب
المنجنيق على القلعه وان كان يصيبهم وهذا ما صححه في زياده الروضه ولا ترجيح في الكبير قال الزركشي
والمذهب المنقول عن نصه في الجديد الجواز وكذا الحكم لو تترسوا بهم في القلعه **وان تترسوا بمسلمين**
فان لم تدع ضروره الى رميهم تركناهم ولم يجز رميهم قطعا صيانه للمسلمين والفرق بينهم وبين النسا
والصبيان على طريقه المصنف في الروضه ان المسلم محقون الدم لحرمه الدين فلم يجز قتله بغير ضروره والذريه
حقنوا لحق الغانمين فجاز قتلهم بغير ضروره **والا** اي وان دعت ضروره الى رميهم بان تترسوا بهم في حال التحام
القتال وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا **جاز رميهم في الاصح** المنصوص بقصد قتال المشركين
ويتوقى المسلمين بحسب الامكان لان مفسده الاعراض اكثر من مفسده الاقدام ويحتمل هلاك طايفه للدفع
عن بيضه الاسلام والثاني المنع لان غايته ان يخاف على انفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صوره
الاكراه قال الرافعي واشعر ايراد الغزالي تخصيص الوجهين بما اذا تترس الكفار بطايفه من المسلمين في صف القتال
فانه اجاب بالمنع فيما اذا تترس كافر بمسلم انتهى وتبعه في الحاوي الصغير حيث قال لا كافر بمسلم **ويحرم الانصراف**
عن الصف لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وفي الصحيحين
اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها الفرار يوم الزحف **اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا** لقوله
تعالى فان يكن منكم ماية صابره يغلبوا مايتين الايه وهو امر بمعنى الخبر والا لوقع خلاف المخبر عنه وهو
محال والمعنى وجوب المصابره على الضعف كما قاله القاضي الحسين ان المسلم يقاتل على احدى الحسنيين اما
ان يقتل فيدخل الجنه او يسلم فيفوز بالاجر والغنيمه والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا **الا متحرفا**
لقتال او متحيزا الى فيه يستنجد بها للايه والمراد بالتحرف هنا الانتقال الى امكان في موضع الحرب
امكن للقتال لكون موقفه الاول ضيقا او في عين الشمس ونحو ذلك والمراد بالتحيز هنا الذهاب بنيه
الانضمام الى طايفه من المسلمين ليرجع معهم محاربا **ويجوز الى فيه بعيده في الاصح** لاطلاق الايه
والثاني يشترط ان يكون قريبه ليتصور الاستنجاد بها في القتال واتمامه والمراد بالقريبه التي يتصور
الاستنجاد بهم في هذا القتال ولحوق مددهم والقتال قايم بعد وقيد الامام والغزالي جواز الانصراف
بما اذا لم يكن فيه انكسار المسلمين وجرى عليه في الحاوي الصغير قال الرافعي ولم يتعرض له المعظم قال الاذرعي
وهو ظاهر لا سيما لو علم المتحيز انه لو ولى لولى الناس معه لكونه زعيم الجيش او اميرهم او احد ابطالهم المشهورين

لعله ان لو كففنا عنهم لا استاصلوا اهل
النصر من حيث ان لا يتقون
عنا فالاحتياط لا ادلهم
من الاحتياط لاولادهم
ونسابهم

ولعله على ظنه انه ان
ثبت قتل في الاصح

الانصراف للتحيز

اذا دعت الضروره
ذلك اليهم

هذا كله في حال القدرة اما من عجز بمرض ونحوه او لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال ويستحب ان يتولى
متحرفا او متحيزا ولا يشارك متحيز الى بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته لانه لا يعد
تفوت نصرته اما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه نص عليه ومثله اجاب في المتحرف للقتال ويشارك
متحيز الى فئة قريبة في الاصح لبقاء نصرته والثاني لا للمفارقة فان زاد على مثلين جاز
الانصراف لقوله تعالى الان خفف الله عنكم الاية وسواء كان المسلمون رجالة والمشركون فرسانا ام بالعكس
كما نقله في زيادة الروضة عن الماوردي والروياني ثم قال وفيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين في المسألة عقبها
في ان الاعتبار بالعدد ام بالمعنى الا انه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفا
في الاصح اعتبارا بالمعنى لانهم يقاومونهم لو ثبتوا وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف والثاني المنع
لان اعتبار الاوصاف يعسر فاعتبر الحكم بالعدد ومأخذ الخلاف انه هل يجوز ان يستنبط من النص معنى
يخصصه او لا والاصح الجواز والمعنى الذي شرع القتال لاجله وهو الغلبة دائر مع القوة والضعف لا
مع العدد فيتعلق الحكم به والخلاف جار في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائتين وتسعة وتسعين من
ابطالهم وتجوز المبارزة للاتباع ولا تكره ولا تندب فان طلبها كافر استحب الخروج اليه لما في
الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين وانما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه فعرف قوته وجرأته
اما الضعيف الذي لا يثق بنفسه فتكره له ابتداء واجابة وقيل تحرم وباذن الامام او امير الجيش لانه
قد يظن الانسان بنفسه كفؤا لها وقد لا يكون فاختص بنظر الامام فان بادر بغير اذنه جاز على الاصح لان
التغرير بالنفس في الجهاد جائز ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم
لانه صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير فانزل الله ما قطعتم من لينة الاية متفق عليه وكذا ان لم يرج
حصولها لنا مغايظة لهم وتشديدا عليهم فان رجي ندب الترك حفظا لحق الغانمين ويحرم
اتلاف الحيوان المحترم للنهي عن ذبح الحيوان الا لماكله الا ما يقاتلون عليه لدفعهم او ظفر بهم لانها
كآلة القتال او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره اي اذا غنمنا خيلهم وخفنا رجوعهم واخذها
وقتالنا عليها فيجوز اتلافها دفعا لهذه المفسدة اما اذا خفنا الاسترداد فقط فلا يجوز عقرها بل
يذبح للاكل فصل نساء الكفار وصبيانهم ومجانينهم اذا اسروا رقوا بنفس الاسر ويكون الخمس
منهم لاهله والباقي للغانمين كسائر الغنيمة وقضيته اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق بين الكتابية وغيرها
وفي الاحكام السلطانية ان من لا كتاب لها اذا امتنعت من الاسلام تقتل عند الشافعي وكذا العبيد ويسمى
الرق عليهم لانهم من جملة الاموال ويجتهد الامام او امير الجيش في الاحرار الكاملين ويفعل وجوبا

الاخذ

الاخذ للمسلمين من قتل ومن مجانا وفداء باسرى مسلمين او مال واسترقاق للاتباع
والمال المفادى به يخمس كالغنائم فان خفي الاحظ حبسهم حتى يظهر لانه راجع الى اجتهاده لا
الى تشهيه فيؤخر لظهور الصواب وقيل لا يسترق وثني كما لا يجوز تقريره بالجزية والاصح نعم لان
من جاز ان يمن عليه ويفادى جاز ان يسترق كالكتابي وكذا عربي في قول قديم لحديث فيه
لكن رواه لا احتج به كان الاصح جواز استرقاقه كغيره ولو اسلم اسير عصم دمه لقوله عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله الى ان قال فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
الحديث متفق عليه وبقي الخيار في الباقي اي باقي الخصال لان المخير بين اشياء اذا سقط بعضها لتعذره
لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة وفي قول يتعين الرق بنفس الاسلام لانه اسير
محرم القتل فاشبه الصبي والمرأة واجاب الاول بان الصبي والمرأة لم يكن مخيرا فيهما في الاصل بخلاف الاسير
واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله للحديث المار قال القاضي الحسين والماوردي انما ينفع السيف
بكلمتي الشهادة والاقرار باحكامها فاما مجرد قولها فلا وفيه نظر وظاهر الحديث يرد عليه وصغار ولده
الاحرار عن السبي لانهم يتبعونه في الاسلام وسواء الذكر والانثى والجد والجدة كذلك على الاصح ولو كان الاب
حيا والحمل كالمنفصل فلا يسترق تبعا لامه والمجنون من الاولاد كالصغير سواء بلغ مجنونا او جن بعد
بلوغه على الاصح اما العاقل البالغ فلا يعصمه اسلام الاب لاستقلاله بالاسلام لا زوجته اي لا يعصم
زوجته عن السبي على المذهب المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملا منه على الاصح وفي قول يخرج
لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح كما لو اعتق المسلم عبدا كافرا او التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص
لئلا يبطل حقه من الولاء وفرق الاول بان الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح فان
استرقت انقطع نكاحه في الحال سواء قبل الدخول وبعده لانه زال ملكها عن نفسها فلان يزول
ملك الزوج عنها من باب اولى ولانها صارت امة كتابية ولا يجوز امساك الامة الكتابية للنكاح وقيل
ان كان بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها فيدوم النكاح كالردة والاصح
عدم الفرق لان حدوث الرق يقطع النكاح فاشبه الرضاع ويجوز ارقاق زوجة ذمي اذا كانت
حربية وترق بنفس الاسر من غير ضرب رق عليها كما يفهمه تعبيره وينقطع نكاحه وكذا عتيقه في
الاصح اذا لحق بدار الحرب لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه اولى والثاني لا يسترق لان مال
الذمي معصوم عن الاغتنام لا عتيق مسلم على المذهب المنصوص لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع كما سبق وزوجته
الحربية على المذهب والفرق بينه وبين الذمي ان المسلم يتحمل الامان في نكاحه ولا امان للذمي وما صححه في

هذه الصورة تبع فيه البحر وكلام الشرحين والروضة يقتضي جواز استرقاقهما فانهما سويا في جريان الخلاف بينهما
وبين زوجة الحربي اذا اسلم قبل الاسر من غير زيادة على ذلك وقال الزركشي انه الصواب وقد نقله في البحر والبيان
عن النص وجزم به جمهور العراقيين منهم الجرجاني **واذا سبي زوجان او احدهما انفسخ النكاح ان
كانا حرين** لما رواه مسلم انهم لما امتنعوا يوم اوطاس من وطي المسبيات لان لهن ازواجا انزل الله تعالى
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فحرم المتزوجات الا المملوكات بالسبي فدل على ارتفاع النكاح
والا لما حللن ولان الرق اذا حدث زال ملكها عن نفسها فلان يزول العصمة بينها وبين الزوج من باب اولى
ومحل الانفساخ في سبي الزوج ما اذا كان صغيرا او مجنونا او اختار الامام رقه اما لو من الامام على البالغ
العاقل او فادى به استمرت الزوجية ومحله في سبي الزوجة اذا كان الزوج كافرا فان كان مسلما فان قلنا لا
تسترق زوجة المسلم فلا كلام وان قلنا تسترق فالاصح الانفساخ سوا قبل الدخول او بعده كما ذكره
الامام **قيل او رقيقين** لانه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والاصح المنع لان الرق
موجود وانما انتقل الملك من شخص الى شخص ومثله لا يوثر في النكاح كالبيع والخلاف جار سوا اسلما ام لا
واذا ارق الحربي **وعليه دين لم يسقط** لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط
هذا اذا كان الدين لمسلم وكذا الذمي على الاصح فان كان لحربي سقط على الارجح ولو كان الدين للسابي
ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه وقد اختلف كلام الشيخين في الترجيح من الوجهين
في المسئلة المبني عليها كما نبه عليه في المهمات في الباب الثالث من ابواب الرهن **فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه**
ويقدم الدين على الغنيمة كما تقدم على الوصية وان حكمنا بزوال ملكه بالرق كما ان دين المرتد تقضى من ماله
وان حكمنا بزوال ملكه ولان الرق كالموت او الحجر وهما لا يمنعان تعلق الدين بالمال واحترز بقوله من ماله
عما اذا لم يكن له مال فانه يبقى في ذمته الى ان يعتق وبقوله بعد ارقاقه عما اذا غنم قبله فلا يقضى منه لان الغانمين
ملكوه وكذا اذا غنم مع استرقاقه في الاصح فان حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين في الذمة وما
تعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة كما اذا جنى العبد المرهون فيقدم حق المجني عليه على المرتهن وهل يحل
الدين المؤجل بالرق قال الشيخان فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالافلاس واولى بالحلول لانه يشبه
الموت من حيث انه يزيل الملك ويقطع النكاح **ولو اقترض حربي من حربي او اشترى منه ثم اسلما
او قبلا جزية** او امانا معا او مرتبا **دام الحق** اذا كان مما يصح طلبه كما اذا اسلم الزوجان ولم تقبض المهر
المسمى بيع استحقاقه بخلاف ما لا يصح طلبه كالخمر وكذلك الحكم فيما اذا اسلم احدهما فقط نعم فيما اذا اسلم
المديون قول بالسقوط **ولو اتلف عليه** اي اتلف حربي على حربي شيا **فاسلما** او اسلم المتلف **فلا ضمان**

في

في الاصح لانه لم يلتزم شيا والاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس عقدا يستدام بخلاف الاستقراض والثاني
يجب الضمان لانه لازم عندهم فكانهم تراضوا عليه **والمال الماخوذ من اهل الحرب قهرا غنيمة**
كما تقدم في بابه **وكذا ما اخذه واحد او جمع من دار الحرب سرقة** او اختلاسا **او وجد
كهيئة اللقطة في الاصح** لان دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال والثاني انه لمن اخذه خاصة
لانه ليس ماخوذا بقوة الجند ولا بقوة الاسلام حتى يكون فيئا ولا بالقتال حتى يكون غنيمة وادعى الامام الاتفاق
عليه في الاولى وجزما به في الروضة واصلها في اخر زكاة المعدن والركاز والخلاف في الثانية للامام والغزالي
فقط وعامة الاصحاب على انه غنيمة **فان امكن كونه لمسلم** بان كان هناك مسلمون او امكن كونه ضالة لبعض
الجيش **وجب تعريفه** فاذا عرفه ولم يعرفه احد عاد الخلاف في انه غنيمة ام للاخذ وقضيته وجوب التعريف
سنة الا ان يكون حقيرا كما في اللقطة وهو ما في الروضة واصلها عن المهذب والتهذيب وقال الاذرعي انه الظاهر
وعن الشيخ ابي حامد يعرفه يوما او يومين قال ويقرب منه قول الامام يكفي بلوغ التعريف الى الاجناد اذا لم يكن
هناك مسلم سواهم ولا ينتظر الى احتمال مرور التجار **وللغانمين التبسط في الغنيمة باخذ القوت
وما يصلح به** كزيت وسمن **ولحم وشحم وكل طعام يعتاد اكله عموما** وان لم ياذن الامام لحديث
ابن عمر كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري والمعنى فيه كالحاجة الداعية اليه
فان الطعام يعز في دار الحرب فانهم لا يبيعون من المسلم وقد يعسر نقله ويعظم مؤنته فجعله الشارع على
الاباحة واحترز بقوله عموما عما يحتاج اليه نادرا كالسكر والفانيد والادوية فلا يلحق بالاطعمة المعتادة على
الصحيح فلو احتاج اليه مريض اخذ ما يحتاج اليه بالقيمة ولو قال كلحم وشحم لكان اولى لانه ليس له اخذ اللحم لبزاته
وكلابه ولا الشحم لتوقيح الدواب منه على الصحيح المنصوص **وعلف الدواب تبنا وشعيرا ونحوهما**
لان الحاجة تدعو اليه كمؤنة نفسه والعلف هنا بفتح اللام لان المراد ما تاكله **وذبح ماكول للحمه** لانه مما يوكل
عادة فهو كاللحم ويجب رد جلد المذبوح الى المغنم الا ما يوكل مع اللحم **والصحيح جواز الفاكهة** للخبر المار
في العنب ولانه قد يحتاج الى ذلك والثاني المنع لندرة الحاجة الى ذلك قال الامام والحلوى كالفاكهة **وانه لا
يجب قيمة المذبوح** اذا ذبحه لاجل لحمه كما لا يجب قيمة الطعام الماخوذ والثاني يجب لان الترخيص ورد في الطعام
والحيوان ليس بطعام ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وضعف بان القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا القائل
قد اجازه **وانه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف** بل يجوز وان كان معه ما يعينه على الاصح فان
الرخصة وردت من غير تفصيل نعم لو ضيق على المحتاجين فلقائد الجند منعه كما نقله الامام عن المحققين والثاني
يختص لاستغنائه عن اخذ حق الغير والاخذ هنا من باب الاباحة لا الملك حتى لا يتصرف كيف شاء بل هو مقصور على

ان يقول م
وكان ينبغي للمال الذي اخذناه
يختص ما اخذه اهل الذمة فيهم
فليس بغنيمة م

[illegible] قاله الامام [illegible] البلقيني
نص الام [illegible] الواقدي وقال
انه المعتمد م

بلغ مقابلة على اصله

وربما يفسد م

انتفاعه كالضيف ووقع في الحاوي الصغير انه يملكه ولا يعرف لغيره **وانه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة** لانه معهم كغير الضيف مع الضيف قال الرافعي وهو يوافق ما ذكروه من انه لا حظ للاحق في هذه الحالة في الغنيمة والثاني يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك وتقييده المنع بما اذا لحق بعد الحيازة يقتضي جواز التبسط فيما اذا لحق بعد الحرب وقبل الحيازة لكن قضية استشهاد الرافعي المنع ايضا كما لا يشاركهم في الغنيمة اذ ذاك **وان من رجع الى دار الاسلام ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم** لزوال الحاجة والماخوذ متعلق حق الجميع والثاني لا لانه اخذه وهو مباح له فاشبه الصيد والثالث ان كان قليلا لا يبالي به لم يرد والا فيرد **وموضع التبسط دارهم** اي دار الحرب لانه موضع العزة **وكذا ما لم يصل عمران الاسلام في الاصح** لبقاء الحاجة والثاني المنع لان المظنة دار الحرب وقد خرجوا عنها وعكسه لو وجدوا سوقا في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشراء قال في اصل الروضة طرد الغزالي فيه الوجهين لانعكاس الدليلين وقطع الامام بالجواز وقال لم ار احدا منعه وتنزيل دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص **ولغانم رشيد ولو محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة قبل القسمة** لان المقصود الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والمال تابع فاذا محض قصده فهو اخلص وانما كان المفلس كغيره لان اختيار التملك كابتداء الاكتساب وهو لا يجب عليه الاكتساب والتقييد بالرشد من زيادته على المحرر ليخرج الصبي والمجنون فانه لا يصح اعراضهما ولا اعراض وليهما عن الرضخ وكذا السفيه فانه لا يصح اسقاط حق الملك منه كما قال الامام انه الظاهر وارتضاه وكذا لا يصح اعراض العبد عن رضخه ويصح لسيده لانه حقه واحترز بقوله قبل القسمة عما بعدها لاستقرار الملك **والاصح جوازه** اي الاعراض **بعد فرز الخمس** وقبل قسمة الاخماس الاربعة لان الافراز لا يعين حق الواحد فالواحد من الغانمين بل هم على حقوقهم على ما كانوا قبله والثاني المنع لان حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كمال مشترك **وجوازه** اي الاعراض **لجميعهم** الجميع الى مصرف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض يشمل الواحد والجميع عامة والثاني لا لانا لو صححناه لصرفنا حقوقهم وقيل الى مصارف الخمس وليس لتلك المصارف الا الخمس على ما قال تعالى فان لله خمسه وللرسول الاية **وبطلانه من ذوي القربى** لانهم يستحقونه بلا عمل فاشبه الارث والثاني يصح كالغانمين **وسالب** لان السلب متعين له كالمتعين بالقسمة والثاني يصح كاعراض سائر الغانمين عن الغنيمة **والمعرض كمن لم يحضر** فيضم نصيبه الى المغنم وقيل يضم الى الخمس خاصة **ومن مات فحقه لوارثه** ان لم يعرض كسائر الحقوق **ولا تملك الغنيمة الا بقسمة ولهم** اي الغانمين **التملك** اي اختياره **قبلها** اي القسمة لانهم لو ملكوا بالاستيلاء لم يصح اعراضهم كالمحتطب ونحوه **وقيل يملكون** بالحيازة والاستيلاء التام لان ملك الكفار قد زال وبعد ما زال ملك مالكه الى الغانمين **وقيل ان سلمت الى القسمة بان ملكهم والا فلا** لان قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق الا بالقسمة لان المال تابع والغرض من الجهاد

اعلاء كلمة الله تعالى فاذا اقتسموا تبينا قصد التملك بالاستيلاء فيتبين حصول الملك **ويملك العقار بالاستيلاء كالمنقول** بجامع المالية ولانه صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على الغانمين وعبارة المصنف موهمة فان المنقول لا يملك بالاستيلاء بل بالقسمة على الاصح كما مر فلو قال ويملك العقار بما يملك به المنقول لكان وافيا بالمقصود **ولو كان فيها كلب او كلاب تنفع** لاصطياد او حراسة **واراده بعضهم** اي بعض الغانمين او بعض اهل الخمس **ولم ينازع اعطيه والا** اي وان نوزع **قسمت ان امكن** بان وجد عدة كلاب وامكن قسمتها والقسمة بالعدد على المذهب **والا** اي وان لم يمكن قسمتها **اقرع** بينهم دفعا للنزاع **والصحيح ان سواد العراق فتح عنوة** لان عمر رضي الله عنه قسمه في جملة الغنائم كما ثبت ذلك من طرق ولو كان صلحا لم يقسم والثاني انه فتح صلحا وانه رضي الله عنه رده عليهم بخراج يؤدونه كل سنة وسمي سوادا لخضرته بالاشجار والزروع والخضرة ترى من البعد سوادا **وقسم ثم بذلوه** اي الغانمون بعد قسمته **ووقف على المسلمين** اي وقفه عمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي والخطيب وغيرهما واجره من اهله **وخراجه اجرة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين** الاهم فالاهم من الفقراء والاغنياء من اهل الفيء وغيرهم وقيل لم يوقف بل باعه لهم بثمن يؤدونه والخراج ثمن منجم لانه لم يزل الناس يبيعون ارض السواد ويشترون من غير نكير ورد الاول بان عمر رضي الله عنه انكر على عتبة بن فرقد شراءه ارضا من ارض السواد وقال ممن اشتريتها قال من اهلها فقال هؤلاء اهلها المسلمون اتبعتموه شيئا قال لا قال فاذهب فاطلب مالك ممن باعك رواه البيهقي وغيره وفي السبب الباعث لعمر رضي الله عنه على استرجاعه منهم خلاف قيل لانه خاف ان يشتغلوا بفلاحته عن الجهاد وقيل لئلا ينفردوا به وذريتهم عن سائر الناس **وهو** يعني حد السواد **من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا** وهو بالفراسخ مائة وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا **قلت الصحيح ان البصرة وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه** لان ارض البصرة كانت سبخة احياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما بعد فتح العراق **الا في موضع غربي دجلتها** يسمى نهر الصراة **وموضع شرقيها** يسمى الفرات هذا ما نقلاه عن صاحب المهذب وقال في اصل الروضة انه الصحيح وان اطلاق البغوي استثناء البصرة فيه تساهل **وان ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه** اي بيع الابنية فقط **والله اعلم** لان احدا لم ينكر شراءها ولان وقفها يفضي الى خرابها كذا قيل وفيه نظر والثاني المنع كالمزارع كذا اطلقا الخلاف وينبغي ان يكون محله في الابنية التي كانت موجودة يوم ردها عمر رضي الله عنه الى اهلها اما ما احدث بعد ذلك فيجوز بيعه قطعا **وفتحت مكة صلحا** لانه صلى الله عليه وسلم لم يقتل

بان يقول اسقطت حقي من الغنيمة

وقال الامام الموفق الحموي قيل العسكر كان اعراضا المعتبر في المذهب صحة اعراض السفيه قبل القسمة وقبل اختيار التملك ...

الا انا سالخصهم ولم يبلك ولا نسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الامر بخلاف ذلك وقول من قال
انها فتحت عنوة محمول على انه عليه السلام دخلها متاهبا للقتال خوفا من غدر اهلها **فدور مكة وارضها**
المحياة ملك تباع لقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من دار يعني انه باعها وفتحت مصر عنوة
وكذا دمشق على المرجح **فصل يصح من كل مسلم مكلف مختار** ولو امراة ومحجورا عليه بفلس او سفه
ومريضا وهرما وفاسقا وعبدا ولو كان لكافر **امان حربي وعدد محصور فقط** لحديث ان
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم متفق عليه وخرج بالمسلم الكافر لانه متهم وبالمكلف الصبي والمجنون
لانه عقد ولا يسامر اهله كساير العقود وقال الاذرعي لكن لا يغتال من امناه ان جهل فساد امانهما بل يعرف
انه لا امان له ليرجع الى مامنه وبالمختار المكره لانه لا قصد له وبالمحصور غير المحصور كاهل قرية او قبيلة
لان هذا هدنة وهي لا تليق بغير الامام **ولا يصح امان اسير لمن هو معهم في الاصح** لانه مقهور في ايديهم
فالحق بالمكره والثاني يصح لانه مسلم مكلف مختار وامانه ليس فيه اضرار **ويصح الامان بكل لفظ**
يفيد مقصوده صريحا كان كاجرتك وامنتك او كناية كانت على ما تحب او كن كيف شئت **وبكتابة**
لان عمر رضي الله عنه ولا بد من النية لانها كناية **ورسالة** سوا كان مسلما ام كافرا لان بنا الباب على
التوسعة في حقن الدم **ويشترط** في صحة الامان **علم الكافر بالامان** فان لم يعلمه فلا امان له فيجوز
المبادرة الى قتله ولو من المومن له **فان رده بطل** لانه عقد كالهبة **وكذا ان لم يقبل في الاصح**
كغيره من العقود والثاني يكفي السكوت لبنا الباب على التوسعة وتعبيره بالاصح يقتضي ان المسالة ذات
وجهين وليس كذلك وانما هو تردد للامام والترجيح بحث له والمنقول في التهذيب وتعليق الشيخ ابرهيم
المروذي الاكتفا بالسكوت وقال البلقيني انه قضية النص وهو ما عليه السلف والخلف نعم يشترط مع
السكوت ما يشعر بالقبول وهو الكف عن القتال صرح به المروذي وهو ظاهر **وتكفي اشارة مفهمة للقبول**
ولو من قادر على النطق لبنا الباب على الاتساع ولو اسقط قوله للقبول لكان اولى ليشمل الايجاب ايضا
ويجب ان لا تزيد مدته على اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ سنة لما سياتي في الهدنة
اما السنة فممتنعة قطعا فلو زاد على الجائز فقولا تفريق الصفقة **ولا يجوز امان يضر المسلمين**
كجاسوس وطليعة الكفار لانه اذا لم يجز تامينهما بالجزية فدونها اولى **وليس للامام نبذ الامان ان لم**
يخف خيانة لان الامان لازم من جهة المسلم فان خافها نبذه كالهدنة واولى ولا يختص ذلك بالامام بل
للمومن من الاحاد نبذه اذا ظهرت الخيانة كما قاله في الروضة **ولا يدخل في الامان ماله واهله بدار الحرب**
وكذا ما معه منهما في الاصح الا بشرط لان اللفظ لا يتناول ذلك وانما يتناول نفسه فقط والثاني

يدخل

يدخل لاحتياجه الى ذلك وما صححه من عدم دخول ما معه بلا شرط كذا اطلق تصحيحه في الروضة في المسالة الخامسة
وقال في المسالة التاسعة اذا دخل كافر دارنا بامان او ذمة فما معه من المال والاولاد في امان فان شرط الامان
فيهما فهو تاكيد والموضعان في الشرح كذلك وقال في المهمات والراجح الدخول وحكاه البلقيني عن نص البويطي
والمسلم بدار كفر ان امكنه اظهار دينه لقوته وعشيرته **استحب له الهجرة** خوفا من الميل اليهم
ولا يجب لقدرته على الاظهار **والا وجبت ان اطاقها** لقوله تعالى الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم الاية
ولقوله صلى الله عليه وسلم لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار صححه ابن حبان وسوا الرجل والمراة وان لم تجد محرما
ولو قدر اسير على هرب لزمه تخليصا لنفسه من رق الاسر **ولو اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم**
قتلا وسبيا لانهم لم يستامنوه **او على انهم في امانه حرم** وفا بما التزمه وكذا اذا اطلقوه على انه في امان
منهم ولم يستامنوه على الاصح **فان تبعه قوم** بعدما خرج **فليدفعهم ولو بقتلهم** كما في دفع الصائل
ولو شرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفا بالشرط ولزمه الخروج عند المكنة لان
الاقامة غير جائزة والتزام ما لا يجوز لا يلزم **ولو عاقد الامام علجا يدل على قلعة وله منها**
جارية جاز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة وسوا كانت الجارية معينة ام مبهمة حرة ام
امة لان الحرة ترق بالاسر واحترز بالعلج وهو الكافر الغليظ الشديد عما لو انعقد ذلك مع مسلم فانه لا يجوز كما
نقلاه عن تصحيح الامام وجرى عليه في الحاوي الصغير لان فيه انواع غرر فلا يحتمل مع المسلم بخلاف الكافر فان
الحاجة تدعو اليه لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم وقيل يجوز مع المسلم ايضا ونقلاه عن العراقيين قال الاذرعي
وهو الاصح المختار كشرط النفل في البداة والرجعة وبقوله وله منها جارية عما اذا قال الامام وله جارية
مما عندي فانه لا يصح للجهل بالجعل كساير الجعالات **فان فتحت بدلالته** اي فتحها من شارطه **اعطيها**
ان ظفرنا بها ولا حق فيها للغانمين لانه استحقها بالشرط قبل الظفر **او بغيرها** بان فتحها طايفة اخرى غير
التي شارطته **فلا شي له في الاصح** لانه لم يجر معهم شرط والثاني نعم لاستحقاقه اياها قبل الظفر ومنشا
الخلاف ان الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة او بالفتح بدلالته **وان لم تفتح فلا شي له** لانه شرط جارية
منها فتعلقت جعالته بشيين الدلالة والفتح **وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة مثل** لوجود
الدلالة والاصح المنع لان تسليمها لا يمكن الا بالفتح فالشرط مقيد بالفتح حقيقة وان لم يجر لفظا اما
اذا علق الجعل بالفتح فلا شي له قطعا **فان لم يكن فيها جارية او ماتت قبل العقد فلا شي له**
لفقد المشروط **او بعد الظفر وقبل التسليم وجب بدل** لانها حصلت في قبضة الامام فالتلف
من ضمانه **او قبل ظفر فلا في الاظهر** لان الميتة غير مقدور عليها فصار كما لو لم يكن فيها والثاني يجب

البدل لان العقد قد تعلق بها وهي حاصلة ثم تعذر التسليم فصار كما اذا قال من رد عبدي فله هذه الجاريه
فرده وقد ماتت الجاريه يلزمه بدلها **وان اسلمت** المعينة الجعل **فالمذهب وجوب بدل** قطعا لانه
يمتنع استرقاقها كغيرها مما اسلم والطريق الثاني طرد الخلاف في موتها وفرق الاول بتعذر التسليم بالموت
حسا وهنا هو ممكن حسا ولكن الاسلام حال بينه وبينها فوجب البدل للحيلولة **وهو** اي البدل **اجر مثل وقيل
قيمتها** الخلاف مبني على ان الجعل مضمون ضمان عقد او ضمان يد كما في الصداق لكن قال الرافعي الموجود لعامة
الاصحاب هنا قيمة الجاريه قال ولا يتعذر الفرق على من يحاوله

كتاب الجزيه هي اسم للماخوذ
من الكفار ماخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من القضاء لقوله تعالى لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي ويقال
جزيت الدين اي قضيته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون واخذها
صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وغيرهم كما رواه ابو داود **صورة عقدها اقركم بدار الاسلام او اذنت
في اقامتكم بها** غير الحجاز **على ان تبذلوا جزيه** في كل حول **وتنقادوا لحكم الاسلام** لان الجزيه مع
الانقياد عوض التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة **والاصح اشتراط ذكر قدرها**
اي الجزيه كالثمن والاجرة والثاني لا وينزل المطلق على الاقل **لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله
صلى الله عليه وسلم ودينه** لدخوله في شرط الانقياد والثاني الاشتراط اذ به تحصل المسالمة وترك التعرض
من الجانبين **ولا يصح العقد موقتا على المذهب** في صحة العقد موقتا طريقان احدهما ان فيه
قولين اصحهما المنع لانه بدل عن الاسلام وهو لا يصح موقتا فكذا عقد الذمة والثاني يصح كالهدنة والطريق
الثاني القطع بالمنع **ويشترط لفظ قبول** كقبلت او رضيت بذلك كغيره من العقود وتكفي اشارة الاخرس
المفهمة **ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى او رسولا او بامان مسلم
صدق** ولا يتعرض له لاحتمال ما يدعيه وسواء كانت الرسالة مما فيها مصلحة للمسلمين ام لا على الصواب في زيادة
الروضة خلافا للروياني **وفي دعوى الامان وجه** انه لا يصدق لامكان اقامة البينة عليه **ويشترط
لعقدها الامام او نائبه** فيها خصوصا او عموما لانها من المصالح العظام فاختصت بمن له النظر العام
وعليه الاجابة اذا طلبوا لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا امر اميرا على جيش اوصاه انهم ان ابوا الاسلام
سلهم الجزيه فان هم اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم **الا جاسوسا نخافه** فلا تجب اجابته بل لا تقبل الجزيه
منه للضرر وكذا لو كان يخاف غائلتهم ويرى ان ذلك مكيدة منهم فلا نجيبهم **ولا تعقد الا لليهود
والنصارى** من العرب والعجم لانهم اهل الكتاب **والمجوس** لانه صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وقال
سنوا بهم سنة اهل الكتاب **واولاد من تهود او تنصر قبل النسخ** لانهم اهل كتاب ولشرف ابائهم الذين

على الحق

رواه مسلم

رواه البخاري

على الحق **او شك في وقته** اي لم نعرف ادخلوا قبل النسخ او بعده تغليبا لحقن الدم كالمجوس
وخرج بهذا من تهود او تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم او تهود بعد بعثة عيسى صلى الله عليه
وسلم فانها لا تعقد لهم **وكذا زاعم التمسك بصحف ابرهيم وزبور داود عليهما السلام**
لان الله تعالى انزل عليهما صحفا فقال صحف ابرهيم وموسى وقال وانه لفي زبر الاولين وتسمى كتبا
كما نص عليه الشافعي فاندرج في قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب وفي قول لا تعقد لهم لانها مواعظ
فليس لها حرمة الاحكام ومنهم من قطع بالاول **ومن احد ابويه كتابي والاخر وثني على المذهب**
تغليبا لحقن الدم وتحريم المناكحة والذبيحة احتياطا وسواء كان الاب وثنيا ام الام والطريق الثاني
بالنكاح والذبيحة وقوله على المذهب عائد الى هذه المسئلة والى التي قبلها وافهم حصر عقد الذمة فيمن ذكرناه
لا تعقد لغيرهم كعبدة الاوثان والملائكة والشمس ومن في معناهم وهو كذلك والسامرة والصابئة ان خالفوا
اصل دينهم فليسوا منهم والا فمنهم كما سلف في النكاح **ولا جزيه على امراه** لقوله تعالى قاتلوا الذين لا
يؤمنون بالله الاية وهذا خطاب الذكور وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد ان لا ياخذوا الجزيه من
النساء والصبيان والخنثى لاحتمال كونه انثى فلو بانت ذكورته اخذ منه ما مضى كما جزم به في شرح المهذب في
باب الاحداث وحكى الرافعي فيه هنا وجهين وقال في زيادة الروضة ينبغي ان يكون الاصح الاخذ **ومن فيه
رق** ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد لانه مال والمال لا جزيه عليه **وصبي ومجنون** مطبق لرفع القلم عنهما
فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته ولا عبرة بهذا الزمن اليسير **او كثيرا كيوم
ويوم فالاصح تلفق الافاقة فاذا بلغت** ايام الافاقة **سنة وجبت** اعتبارا للايام المتفرقة
بالايام المجتمعة والثاني لا شيء عليه لنقصانه كالمبعض **ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزيه الحق بمامنه**
ولا انفصال لانه كان في امان ابيه بحكم التبعية **وان بذلها عقد له** عقد جديد لان عقد
الاب وقع لنفسه دونه **وقيل عليه كجزية ابيه** ويكتفى بعقد ابيه لانه لما تبعه في اصل الامان تبعه في
الذمة وصححه جمع وقال الماوردي انه ظاهر مذهب الشافعي ولم يستانف احد من الائمة العقد للاولاد اذا بلغوا
والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم واعمى وراهب واجير لانها كاجرة الدار فيستوي
فيها ارباب الاعذار وغيرهم والطريق الثاني البناء على جواز قتلهم ان قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزيه والا
فلا الحاقا لهم بالنساء والصبيان **وفقير عجز عن كسب** لانه كالغني في الحقن والسكنى والطريق الثاني
لا تجب لان وجوبها يتعلق بالحول فلا تجب على الفقير كالزكاة والعقل **فاذا تمت سنة وهو معسر
ففي ذمته حتى يوسر** كما يعامل المعسر ويطالب اذا ايسر وكذا الحكم في الحول الثاني وما بعده وقضيته

اليهود والنصارى

عطفنا الفقير على الزمن ومن بعده ان الخلاف طريقان والمذكور في الرافعي وغيره قولان **ويمنع كل** كافر من استيطان الحجاز لقوله عليه السلام اخرجوا المشركين من جزيرة العرب متفق عليه قال الشافعي وأراد به الحجاز من جزيرة العرب ولم يرد جميع الجزيرة لان عمر رضي الله عنه اجلاهم من الحجاز واقرهم في اليمن مع انها من جزيرة العرب **وهو اي الحجاز مكة والمدينة واليمامة وقراها** كذا فسره الشافعي وسمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة **وقيل له الاقامة في طرقه الممتدة** بين هذه البلاد التي لم تجر الاقامة فيها عادة لانها ليست مجتمع الناس وموضع الاقامة والاصح المنع لانها من بلاد الحجاز **ولو دخله بغير اذن الامام اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع** لتحريمه ودخوله اما الجاهل دخوله فان جهل ذلك اخرج ولم يعزر **فان استاذن** في دخوله **اذن** الامام او نائبه في ذلك **ان كان مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه** المسلمون من ميرة او متاع وفي معناه عقد الذمة والهدنة للمصلحة **فان كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم ياذن الا بشرط اخذ شي منها** وقدره راجع الى راي الامام اقتداء بعمر رضي الله عنه فانه كان ياخذ من القبط اذا اتجروا الى المدينة عشر بعض الامتعة كالقطنية وياخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيبا لهم في حملهما للحاجة اليهما **ولا يقيم** في موضع واحد **الا ثلاثة ايام** غير يوم الدخول والخروج اقتداء بعمر رضي الله عنه **ويمنع دخول حرم مكة** لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد الحرم باجماع المفسرين بدليل قوله وان خفتم عيلة اي انقطاع التجارة عنكم ومعلوم ان الجلب ليس الى المسجد نفسه **فان كان رسولا خرج اليه الامام او نائب يسمعه** وكذا ان دخل لتجارة خرج اليه من يشتري منه حسما للباب **وان مرض فيه نقل وان خيف موته** من النقل لانه ظالم بالدخول وليس لغيرنا التعظيم **فان مات لم يدفن فيه فان دفن نبش واخرج** لان بقاء جيفته فيه اشد من دخوله فيه حيا وهذا اذا لم يتقطع فان تقطع ترك وخرج بحرم مكة حرم المدينة فلا يلحق به فيما ذكرناه لكن استحسن الروياني ان يخرج منه اذا لم يتعذر الاخراج ويدفن خارجه وفي الذخائر ان بعض اصحابنا الحق المدينة وحرمها بحرم مكة **وان مرض في غيره** اي في غير الحرم **من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك** لانه يجوز له الدخول فيه في الجملة **والا** اي وان لم تعظم المشقة **نقل** رعاية لحرمة الدار **فان مات وتعذر نقله دفن هناك** للضرورة فان لم يتعذر نقله لم يدفن وهذا كله في الذمي اما الحربي فلا يجب دفنه بل في وجه لا يجوز بل تغري الكلاب عليه فان تاذى الناس بريحه ووري كالجيفة **فصل اقل الجزية دينار لكل سنة** لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم اي محتلم دينارا او عدله من المعافري ثياب تكون باليمن ومعنى عدله اي بدله كما في قوله تعالى او عدل

ذلك

ذلك صياما ونقل الشيخ ابو حامد فيه الاجماع **ويستحب للامام مماكسة حتى ياخذ من متوسط دينارين وغني اربعة** اقتداء بعمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي عنه ولان الامام متصرف للمسلمين فينبغي ان يحتاط لهم واطلق المصنف تبعا للرافعي المماكسة ونقل ابن الرفعة عن الاصحاب انه ليس للعاقد اذا قدر على العقد بما فوق دينار ان ينقص منها دانقا ويستثنى السفيه فليس له ان يماكس وليه وليس لوليه بذل الزيادة من ماله على الاشبه بخلاف ما اذا لم يعرف مستحق العقود الا بزيادة صيانة للروح **ولو عقدت باكثر ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه** كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله **فان ابوا** من بذل الزيادة **فالاصح انهم ناقضون** للعهد بذلك كما لو امتنعوا من اداء اصل الجزية وحينئذ فيبلغون المامن او يقتلوا قولان والثاني لا وتقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به **ولو اسلم ذمي او مات بعد سنين اخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا** والميراث كسائر الديون **ويسوى بينها وبين دين ادمي على المذهب** فان لم تف التركة ضارب الامام مع الغرماء بالجزية ومقابل المذهب انها على الاقوال الثلاثة في اجتماع حق الله وحق الادمي ولم يتقدم ذا ام ذاك ام يسوى والفرق على الاول ان الجزية غلب فيها حق الادمي من جهة انها اجرة **او** اسلم او مات **في خلال سنة فقسط** كالاجرة **وفي قول لا شي** لانه مال يراعى فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة **وتوخذ الجزية باهانة فيجلس الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه** وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن بكسر اللام والراي اعتمد الرافعي في ذلك ان بعضهم فسر الصغار في الاية بهذا واعترض بان الذي نص عليه الشافعي والاصحاب ان الصغار هو رضاهم بجريان احكام الاسلام عليهم وقضية كلام المصنف انه يضرب في كل لهزمة ضربة وقال الرافعي يشبه ان يكتفي بالضرب في احد الجانبين ولا يراعى الجمع بينهما **وكله مستحب** لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سياتي **وقيل واجب** ليحصل الصغار المذكور **فعلى الاول** وهو كونه مستحبا **له توكيل مسلم بالاداء وحوالة عليه وان يضمنها** لان الصغار حاصل بالتزام المال وانقياده للاحكام على كره منه والصغار اولى بالصحة لانه لا يمنع الطلب من الذمي واقامة الصغار عليه وعلى الثاني وهو كونه واجبا لا يجوز شي من ذلك لاجل فوات الواجب وقوله مسلم قد يفهم صحة توكيل الذمي قطعا ونقلا عن الامام طرد الخلاف فيه واقراه لان كلا منهما معني بالصغار في نفسه **قلت هذه الهيئة باطلة** لانه لا اصل لها وقد صرح الجمهور باخذها برفق كاخذ الديون ونص عليه في الام فقال وان اخذ منهم الجزية اخذها باجمال ولم يضرب احد منهم ولم ينله بقول قبيح والصغار ان يجري عليهم الحكم لا ان يضربوا ولا يوذوا انتهى نقله الزركشي ولو اطلع

قال

المصنف عليه لا استند اليه ودعوى استحبابها اشد خطا والله اعلم فضلا عن وجوبها ويستحب
للامام اذا امكنه ان يشترط عليهم اذا صولحوا في بلادهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين
من غني وفقير اتباعا لعمر رضي الله عنه وروي مرفوعا لكنه منقطع ولان فيه مصلحة لانهم قد لا يبيعون الطعام
والعلف للمسلمين فيتضررون فاذا اشترط عليهم الضيافة بادروا الى البيع خوفا من نزولهم عندهم زايدا على
اقل جزية ولا تحسب منها لان الجزية يجب فيها التمليك والضيافة مبنية على الاباحة فلم يجز الاكتفا بها
كما لا يجوز التغدية والتعشية في الكفارة وقيل يجوز منها لانه ليس عليهم الا الجزية وثبت عن عمر رضي الله
عنه كما قال في الذخاير انه لم ياخذ منهم مع الضيافة شيا اخر فلعلها بلغت القدر الواجب والا لو نقص ما انفقوه
في الحول عن دينار عن كل حالم وجب الرجوع عليهم بما بقي وعلى هذا الوجه يشترط كون الضيف من اهل الفي كما
صرح به الماوردي والروياني لانها من الجزية والجزية مختصة باهل الفي وتجعل الضيافة على غني ومتوسط
لا فقير في الاصح لانها تتكرر فيعجز عنها والثاني تجعل عليه كالجزية والثالث تجعل على
المعتمل دون غيره واستحسنه الرافعي وبني الخلاف على انها من الجزية فتجعل عليه والا فلا ويذكر الامام
عند اشتراط الضيافة عدد الضيفان رجالا وفرسانا لانه اقطع للمنازعة وانفى للغرر قال صاحب
البيان وهذا انما يشترط اذا جعلت من الجزية فان قلنا بالاصح لم يشترط التعرض للعدد واقراه فاذا ما
في الكتاب مفرع على الضعيف وجنس الطعام والادم وقدرهما ولكل واحد كذا من الخبز وكذا
السمن او الزيت بحسب العرف لانه انفى للغرر والمعتبر فيه طعامهم وادمهم نفيا للمشقة عنهم قال الماوردي ويشترط
عليهم ايضا الثمار والفاكهة اذا كانوا ياكلونها غالبا في كل يوم وقوله ولكل واحد كذا هو بخط المصنف
ولا معنى لاثبات الواو وعلف الدواب ولا يحتاج الى ذكر قدر العلف الا الشعير واطلاق العلف
لا يقتضي الشعير نص عليه وانما هو التبن والحشيش قال الزركشي ويشبه اعتبار عرف ناحيتهم وقضية اطلاق
المصنف وغيره انه يعلف لكل واحد دوابه لكن قال الشافعي في الام في الضيف الواحد ويعلف له دابة واحدة
تبنا او ما يقوم مقامه في مكانه هذا لفظه ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن لان الحاجة
والضيافة تستلزم ذلك ولا يخرجون اهل المنازل منها قال في الحاوي ويجب ان يعلوا الابواب ليدخلها
المسلمون ركبانا ومقامهم اي ويذكر مدة مقامهم ولا يجاوز ثلاثة ايام لحديث الضيافة ثلاثة
ايام فما زاد فهو صدقة متفق عليه وفي الذخاير عن الاصحاب انه يشترط عليهم ان يزيد الضيف كفايته ليوم وليلة
ولو امتنع من الضيافة اثنان او ثلاثة اجبروا عليها فان امتنع الكل انتقض عهدهم كالجزية قاله في الانتصار
وقال في الذخاير اذا امتنع الكل قوتلوا فان قاتلوا انتقض عهدهم ولو قال قوم نؤدي الجزية باسم

كما صرح الماوردي والروياني

في زمانهم

صدقة

صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا راى لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك بنصارى العرب كما رواه
البيهقي وغيره ولم يخالفه احد فصار كالاجماع وسوا العرب والعجم وقيل يختص بالعرب لتشرفهم وللاثر ويضعف
عليهم الزكاة فمن خمسة ابعرة شاتان ومن خمسة وعشرين بنتا مخاض وعشرين دينارا دينار
وما ئتي درهم عشرة وخمس المعشرات اقتداء بعمر رضي الله عنه وتضعيفها غير متعين بل يجوز تربيعها
وتخميسها على ما يراه من المصلحة قاله الاصحاب وانما اقتصر على التضعيف اذا وفي الحاصل بقدر دينار لكل راس
والا زاد الى ثلاثة اضعاف واكثر ويجوز الاقتصار على قدر الزكاة او اقل اذا حصل الوفا بالدينار واقتصاره
على الخمس في المعشرات محمول على المسقي بلا مونة والا فالواجب حينئذ العشر ولو وجبت بنتا مخاض مع
جبران كما في ست وثلثين عند فقد بنت اللبون لم يضعف الجبران في الاصح بل ياخذ مع كل بنت
مخاض شاتين او عشرين درهما لان الجبران تارة يوخذ وتارة يرد ولو ضعفناه عند الاخذ لزم ان يضعف عند الرد
وهو لا يجوز والثاني يضعف كما يضعف الصدقة في الاصل فياخذ مع كل بنت مخاض اربع شياه او اربعين درهما فيكون
الماخوذ مع بنتي المخاض ثمان شياه او ثمانون درهما ولو كان المال المزكوي بعض نصاب كعشرين شاة لم يجب
قسطه في الاظهر لان اثر عمر رضي الله عنه ورد في تضعيف ما يجب على المسلم لا في ايجاب ما لم يجب فيه شي
على المسلم والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف ثم الماخوذ جزية وان بدل الاسم ومصرفه مصرف الفي ولهذا
قال عمر رضي الله عنه هولاء حمقى ابوا الاسم ورضوا بالمعنى فلا يوخذ من مال من لا جزية عليه كصبي ومجنون
وامراة فصل يلزمنا الكف عنهم وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا ودفع اهل الحرب
عنهم لانهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدما والاموال وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع كما
لا يلزمهم الذب عنا عند طروق عدو لنا والاصح اللزوم اذا امكن الحاقا لهم باهل الاسلام في العصمة والصيانة ومحل
الخلاف عند اطلاق العقد فان جرى شرط الذب عنهم وجب الوفا به قطعا وبنا احتمال للامام ولو كانوا مستوطنين
بدار الحرب وبذلوا الجزية فلا يلزمنا الذب عنهم قطعا ونمنعهم احداث كنيسة وبيعة وبيت نار لمجوسي في
بلد احدثناه كبغداد او اسلم اهله عليه كاليمن لانه معصية فلا يجوز في دار الاسلام هذا اذا بني ذلك
للتعبد فان بني لنزول المارة جاز ان كان لعموم الناس فان قصروه على اهل دينهم فوجهان في الروضة واصلها
اخر الباب بلا ترجيح وجزم في البيان بالجواز وما فتح عنوة لا يحدثونها فيه لان المسلمين قد
ملكوها بالاستيلا فيمتنع جعلها كنيسة ولا يقرون على كنيسة كانت في الاصح لما قلناه والثاني
يقرون لان المصلحة قد تقتضي ذلك وليس فيه احداث ما لم يكن وصححه الماوردي او فتح صلحا بشرط الارض
لنا وشرط اسكانهم بخراج وابقا الكنايس جاز لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم فعلى بعضه اولى وقوله

مستوطنين

وجوبا

انها قد يقتضي منع احداث الكنايس وبه صرح الماوردي لكن المنقول في الشرح والروضة عن الروياني وغيره انه
اذا صالحوا على احداثها جاز ايضا ولم يذكرا خلافه قال الزركشي وهو محمول على ما اذا دعت اليه ضرورة والا فلا
وجه له وان اطلق فلم يذكر الشرط المذكور فالصحيح المنع من ابقائها بل يهدم ما فيها من الكنايس لان اطلاق اللفظ
يقتضي صيرورة جميع البلد لنا والثاني انها تبقى ويكون مستثناة بقرينة الحال فان شرط اسكانهم هناك يقتضي
ابقا مواضع عبادتهم لهم او لهم بان صولحوا بشرط ان الارض لهم ويؤدون خراجها قررت لانها ملكهم
ولهم الاحداث في الاصح لان الدار لهم فيتصرفون فيها كيف شاوا والثاني المنع لان البلد تحت حكم الاسلام
ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع بنا على بنا جار مسلم لحديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولان
فيه تعظيما لهم ومباهاة وقد قال وهم صاغرون وللخشية منهم الاطلاع على عورة المسلمين وهذا المنع لحق الله
تعالى لاعلا الدين فلا يسقط برضى الجار وقوله من رفع قد يفهم انه لو ملك دارا عالية من مسلم لم يكلف هدمها
وهو كذلك كما جزم به الرافعي نعم يمنع من الاشراف على المسلمين وطلوع سطحها بلا تحجير صرح به الماوردي والاصح
المنع من المساواه لان المقصود تمييزهم عن المسلمين في المساكن كاللباس والركوب والحديث يدل على علو الاسلام
ولا علو مع المساواه والثاني لا لانه لم يعل على المسلم وانهم لو كانوا بمحلة منفصلة عن المسلمين لم يمنعوا
من رفع البنا لان الممنوع المطاولة وانما يتحقق ذلك عند وجودنا ولا تنتفي خوف الاطلاع على عورة المسلمين والثاني
المنع لانه استعلا في دار الاسلام ويمنع الذمي ركوب خيل لان فيه عزا وهم اذلا ولا فرق بين النفيس وغيره
على الاصح لا حمير وبغال نفيسة لانه لا شرف فيها كذا علله ابن الرفعة والحق الفوراني والامام والغزالي
البغال النفيسة بالخيل واختاره الاذرعي وغيره فان التجمل والتعاظم بركوبها اكثر من كثير من الخيل ويركب
باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج اتباعا لكتاب عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ليتميزوا عن المسلمين
ويركبون عرضا فيجعل رجليه من جانب واحد هذا كله في الذكور البالغين فاما النسا والصغار فلا يلزمون الصغار
كما لا جزية عليهم قاله ابن كج ويلجا الى اضيق الطرق للامر به في الصحيحين وهذا عند ضيق الطريق فان خلت
عن الزحمة فلا حرج قال في الحاوي ولا يمشون الا افرادا متفرقين ولا يوقرون ولا يصدرون في مجلس
اذا اتفق اجتماعه مع مسلم اهانة له ويحرم موادتهم ويومر بالغيار بان يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف
لونه لونها وتكفي العمامة كما قاله الماوردي وغيره وعليه العمل هذا اذا اختلطوا بنا فان انفردوا بمحلة فلم يتركه
كما حكاه في البحر والزنار فوق الثياب لان عمر رضي الله عنه صالحهم عليه قال الماوردي وهو خيط
مستغلظ على اوساطهم خارج الثياب واذا دخل حماما فيه مسلمون او تجرد عن ثيابه بين مسلمين جعل
في عنقه خاتم حديد او رصاص ونحوه ليعرف به قال الزركشي والخاتم طوق يكون في العنق ويمنع من اسماعه

المسلم

المسلمين شركا وقولهم في عزير والمسيح ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد وقراتهم التوراة
والانجيل ولو في كنايسهم لما فيه من المفاسد واظهار شعار الكفر ولو شرطت هذه الامور فخالفوا لم ينتقض
العهد لانهم يتدينون بها ولا يتضرر بها المسلمون لكن يمنعون ويعزرون مبالغة في امتناعهم واذ لا الاهم ولو قاتلونا
او امتنعوا من الجزية او من اجرا حكم الاسلام انتقض لمنافاة ذلك العقد الذمة ولو زنا ذمي بمسلمة او اصابها
بنكاح اي باسم نكاح او دل اهل الحرب على عورة للمسلمين او فتن مسلما عن دينه او طعن في
الاسلام او القران او ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسو او ذكر الله تعالى به فالاصح انه
ان شرط انتقاض العهد بها انتقض لمخالفته الشرط والا فلا لان هذه الاشيا وان اقتضى العقد
المنع منها لتحريمها لا تخل بمقصوده والثاني ينتقض مطلقا لما فيه من الضرر والثالث لا ينتقض مطلقا وصححه في اصل
الروضة وجعل في الشرح الصغير والمحرر الاقرب التفصيل كالكتاب وليس في الكبير ترجيح وقضيته قول المصنف فتن
مسلما عن دينه استقالة عن الاسلام لكن الرافعي الحق به ما اذا دعاه الى دينهم وهو يقتضي الاكتفا بدعايه اليه فلو اقتصر
المصنف على هذا العلم منه الانتقال من باب اولى ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله لانه عاد
حربا لنا في دار الاسلام وحينئذ يتخير الامام فيمن ظفر به منهم كما يتخير في الاسير او بغيره اي القتال لم يجب ابلاغه
مامنه في الاظهر بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفدا لانه كافر لا امان له كالحربي والثاني
يجب لانه دخل دار الاسلام بامان فلم يجز قتله قبل الرد الى المامن كما لو دخل بامان صبي وفرق الاول بان من دخل
بامان صبي يعتقد لنفسه امانا وهنا فعل باختياره ما اوجب انتقاض الامان فان اسلم هذا المنتقض عهده
قبل الاختيار امتنع الرق بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر فخف امره واقتصاره على امتناع
الرق يوهم تخير الامام بين الخصال الباقية وليس كذلك بل امتنع قتله وفداه ايضا واذا بطل امان رجال لم يبطل
امان نسايهم والصبيان في الاصح لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم خيانة ناقضة والثاني
يبطل لانهم دخلوا تبعا فيزول بزوال الاصل واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب
بلغ المامن لانه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فيبلغ مكانا يامن فيه على نفسه

باب الهدنة

هي لغة المصالحة وشرعا مصالحة اهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة
بعوض او غيره سوا فيهم من يقر على دينه ومن لا يقر وسميت بها لانها مشتقة من الهدون وهو السكون والصلح
يسكن القتال والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر وقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها وقد فعله عليه السلام مع يهود بالمدينة ومع اهل مكة عام الحديبية عقدها لكفار
اقليم كالهند والروم يختص بالامام او نايبه فيها اي في عقد الهدنة لما فيه من الخطر والامام هو الذي

يتولى الامور العامه فان تعاطاه الاحاد فسد لكن يلحقون بالمامن قال الماوردي ولا يقوم امام البغاه
مقام امام اهل العدل في ذلك **ولبلده يجوز لوالي الاقليم ايضا** لاطلاعه على مصالح ذلك الاقليم ولقله
المفسده فيه لو اخطا **وانما يعقد لمصلحه كضعفنا بقله عدد واهبه او رجا اسلامهم او**
بذل جزيه فان لم تكن مصلحه لم يجز للامام ان يهادنهم بل يقاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزيه ان كانوا
اهل كتاب قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون **فان لم يكن** بنا ضعف وراى الامام
المصلحه فيها **جازت اربعه اشهر** للايه المارّه **لا سنه** لما فيه من ترك الجزيه **وكذا دونها** وفوق اربعه اشهر
في الاظهر لزيادتها على مده السياحه والثاني يجوز لانها مده تقصر عن مده الجزيه فجاز ان يومن فيها
بغير عوض كالاربعه اشهر هذا كله بالنسبه الى نفوس المعقود عليهم اما اموالهم فيجوز العقد لها موبدا
وهل يجوز ذلك في الذريه فيه وجهان قاله الماوردي في السير **ولضعف يجوز عشر سنين فقط**
فما دونها بحسب الحاجه لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبيه على وضع الحرب عشر سنين كما رواه ابو
داود وكان ذلك قبل ان يقوى الاسلام ولا يجوز الزياده على العشر ولو احتيج اليها لان الاصل منع الصلح
وقد ورد التحديد بالعشر فبقي الزياده على الاصل نعم يجوز والحاله هذه ان يعقد عشرا ثم عشرا
قبل انقضا الاولى كذا جزم به الفوراني وغيره قاله ابن الرفعه وعباره الروضه ولا يجوز الزياده على العشر
لكن ان انقضت المده والحاجه باقيه استونف العقد قال الاذرعي وهذا صحيح واما استيناف عقد بعد عقد
كما قاله الفوراني فغريب لا احسب الاصحاب يوافقون عليه اصلا **ومتى زاد على الجايز** بان زاد عند القوه
على اربعه اشهر او عند الضعف على عشر سنين او احتاج الى اربع سنين مثلا فزاد عليها **فقولا تفريق**
الصفقه لانه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز فيبطل في الزايد قطعا وفي
الباقي القولان على الاصح وقيل في الباقي قطعا اذ ليس فيه جهاله العوض ولانه يتسامح في معاقده الكفار
واطلاق العقد يفسده لان الاطلاق يقتضي التابيد ولا يجوز موبدا وقيل انه يصح وينزل عند
الضعف على عشر سنين وعند القوه على اربعه اشهر او سنه قولان وقد جزم الماوردي والروياني بتنزيل الاطلاق
المطلق على اربعه اشهر واقتصر عليه الشيخان هناك فيسال عن الفرق بين البابين على ما رجحاه هنا من فساد
العقد **وكذا شرط فاسد على الصحيح بان شرط منع فك اسرانا منهم او ترك مالنا** الذي
استولوا عليه **لهم او ليعقد لهم ذمه بدون دينار او بدفع مال اليهم** لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون ومقابل الصحيح انه يصح العقد ويلغو الشرط قال الامام والخلاف كالخلاف في
ان الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد ويستثنى من دفع المال اليهم ما اذا دعت الضروره الى دفعه بان كانوا يعذبون

الاسرى

الاسرا فقد يناهم او احاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع بل يجب على الاصح في زوايد الروضه **وتصح**
الهدنه على ان ينقضها الامام لانه صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال اقركم ما اقركم
الله رواه البخاري من حديث ابن عمر قال الشافعي ولو قال الامام الان هذه اللفظه لم يجز لانه عليه السلام
يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره ولا يختص ذلك بشبه الامام بل لو عقدها على ان لفلان نقضها متى شا
صح ايضا بشرط كون فلان مسلما عدلا ذا راي **ومتى صحت** الهدنه **وجب الكف عنهم حتى ينقضي او ينقضوها**
بتصريح او قتالنا او مكاتبه اهل الحرب بعوره لنا او قتل مسلم او ذمي او اخذ مال او سب
الرسول عليه السلام او ايوا عيون الكفار لقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا
لهم **واذا انقضت جازت الاغاره عليهم وبياتهم** لقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم الايه هذا
فيما اذا كانوا في بلادهم فان كانوا في بلادنا فلا نقاتل ونبلغ المامن وسوا علموا ان ما فعلوه ناقض ام لا على
الاصح في اصل الروضه قال الرافعي وينبغي ان يقال اذا لم يعلموا انه خيانه لا ينتقض العهد الا اذا كان المفعول
مما لا يشك في مضادته للهدنه كالقتال **ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل**
بل ساكنوهم وسكتوا **انتقض فيهم ايضا** لان سكوتهم يشعر بالرضى فجعل نقضا منهم كما ان هدنه البعض
وسكوت الباقين هدنه في حق الكل وهذا بخلاف عقد الجزيه حيث لا ينتقض الا بتصريح الجميع لقوته وضعف
الهدنه **فان انكروا باعتزالهم او اعلام الامام ببقايهم على العهد فلا** ينتقض العهد في حقهم **ولو**
لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السو والمراد ذكر مثالين لانكار الاول للانكار الفعلي والثاني للقولي
خاف خيانتهم بشي لو ظهر ونقض عهدهم وظهر اماره تدل على ذلك **فله نبذ عهدهم اليهم** لقوله
تعالى واما تخافن من قوم خيانه الايه وافهم انه اذا لم يخف الخيانه لا يجوز نبذ عهدهم ومنه يعلم ان عقدها لازم
ويبلغهم المامن بعد استيفا ما وجب عليهم من الحقوق **ولا ينبذ عقد الذمه بتهمه** بخلاف الهدنه
والفرق ان في عقد الذمه تغليب جانبهم ولهذا تجب الاجابه اليه اذا طلبوا وفي الهدنه تغليب جانبنا ولهذا
لا تجب الاجابه وايضا فعقد الذمه اكد لانه موبد وهو عقد معاوضه **ولا يجوز شرط رد مسلمه**
تاتينا منهم بخلاف رد الرجل والمراه الكافره لقوله تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار
ولانه لا يومن ان يصيبها زوجها الكافر او ان تزوج من كافر ولو اسقط المصنف تاتينا لكان احسن لان حكم
من جاءت الينا كافره ثم اسلمت كذلك **فان شرط فسد الشرط** لانه شرط احل حراما وسوا كان لها عشيره ام لا
وكذا العقد في الاصح هذا هو الخلاف السابق في قوله وكذا شرط فاسد على الصحيح الا انه ضعفه هناك
وقواه هنا فكرر وناقض **وان شرط رد من جا ولم يذكر ردا** بل اطلق العقد ولم يتعرض للرد بنفي ولا اثبات

فجاءت امراه مسلمه لم يجب دفع مهرها الي زوجها في الاظهر لان البضع ليس بمال يدخل في الامان والثاني يجب لقوله تعالى واتوهم ما انفقوا والمراد منه الصداق ولان البضع متقوم وهو حقه وقد احلنا بينه وبينه ومنع الاول كون المراد في الايه الصداق لانه لو وجب بدل البضع لكان مهر المثل الا ما انفق الزوج وهو المسمى ولا يرد صبي ومجنون لضعفهما كالنسا ولا يجوز الصلح بشرط ردهما وقضيه كلامه تبعا للرافعي انه لا فرق في الصبي بين ان يصف الاسلام ام لا وقال ابن الرفعه الصبي اذا اظهر الاسلام وان لم نحكم باسلامه كالمراه صرح به الماوردي وغيره والجويني البندنيجي والرافعي في المجنون وكذا عبد وحر لا عشيره له على المذهب الخلاف في رد العبد المسلم وجهان اصحهما المنع لانه جا مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يستهينونه ولا عشيره له تحميه والثاني يرد بخلاف الامه لان المنع في حقها خوف الفاحشه وفي رد الحر طريقان اصحهما طرد الوجهين في العبد وثانيهما القطع بالرد لان الحريه مظنه القوه والاقتدار ويرد من له عشيره طلبته اليها لان الظاهر انهم يذبون عنه ويحمونه وقد رد صلى الله عليه وسلم ابا جندل على ابيه سهيل بن عمرو كما رواه البخاري لا الى غيرها اي لا يرد الى غير عشيرته لانهم يعذبونه الا ان يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه وعلى هذا يحمل رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا بصير فانه جا في طلبه رجلان فقتل احدهما في الطريق وهرب منه الاخر رواه البخاري ومعنى الرد ان يخلي بينه وبين طالبه ولا يجبر على الرجوع لانه لا يجوز اجبار المسلم على الاقامه بدار الحرب وعلى هذا يحمل رده عليه السلام ابا بصير وابا جندل ولا يبعد تسميه التخليه ردا كما في الوديعه ولا يلزمه اي المطلوب الرجوع لان العهد لم يجر معه ولذلك لم ينكر عليه السلام على ابي بصير امتناعه وله قتل الطالب لقصه ابي بصير ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولنا التعريض به لان عمر رضي الله عنه قال لابي جندل حين رد الى ابيه اصبر ابا جندل فانما هم المشركون وانما دم احدهم دم كلب يعرض له بقتل ابيه كما رواه الامام احمد في مسنده لا التصريح لانهم في امان وما جزم به من قتل الطالب والتعريض به اشار في المحرر الى خلاف فيهما بقوله والظاهر لكن قال المصنف في الدقايق انه اشار الى احتمال فيه ولم يرد اثبات خلاف فيه انتهى واعترض بان المنع احتمال للامام كما ذكر في الشرح وعده وجها في كلامه على دقوم الوجيز وقد اكثر المصنف من عد احتمالات الامام والغزالي وجوها كما سبق في غير موضع ولو شرط ان يردوا من جاهم مرتدا منا لزمهم الوفا عملا بالتزامهم فان ابوا فقد نقضوا العهد لمخالفتهم الشرط والاظهر جواز شرط ان لا يردوا من جا مرتدا منا لانه عليه السلام شرط في صلح الحديبيه ان من جا منكم رددناه ومن جاكم منا فسحقا سحقا والثاني المنع ولا بد من استرداده لاعلا الاسلام واقامه حكم

المرتدين

المرتدين عليه قال الماوردي والصحيح عندي صحه هذا الشرط في الرجال دون النسا كما ذكرنا في شرط رد من جا مسلما لان الابضاع يحتاط لها كذا نقلاه عنه في الشرح والروضه واقراه وجزم به في الحاوي الصغير وحينيذ فيجب تقييد اطلاق الكتاب

كتاب الصيد والذبايح

افرد الصيد لانه مصدر وجمع الذبايح لانها تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح واصل الباب قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله قل احل لكم الطيبات والمذكي من الطيبات ومن السنه ما سياتي والاجماع قايم على ذلك ذكاه الحيوان الماكول البري بذبحه في حلق او لبه بفتح اللام ان قدر عليه لقول عمر وابن عباس رضي الله عنهم الذكاه في الحلق واللبه رواه الشافعي وروي مرفوعا بضعف وحكي فيه الاجماع واورد الجنين الموجود في بطن الام فانه لم يذبح وهو حلال واجيب بان الكلام في الذكاه استقلالا وحل الجنين بطريق التبعيه والا اي وان لم يقدر عليه فبعقر مزهق حيث كان لما سياتي وشرط ذابح وصايد حل مناكحته فيحل ذبيحه الكتابي لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بالطعام الذبايح وباهل الكتاب اليهود والنصارى فلا تحل ذبايح من عداهم وتحل ذكاه امه كتابيه هذا مستثنى مما قبله فانها لا تحل مناكحتها وتحل ذبيحتها والفرق بان اثر الرق في الكفر في النكاح فيتعاضدان ولا اثر للرق في الذبح فلهذا اجاز ذكاتها ولو شارك مجوسي مسلما في ذبح او اصطياد حرم تغليبا للتحريم ولا بد من تقييد الاصطياد بالذي فيه تذكيه فلو شاركه في اصطياد لا تذكيه فيه لم يحرم ولو ارسلا كلبين او سهمين او احدهما سهما والاخر كلبا فان سبق اله المسلم فقتل او انهاه الى حركه مذبوح حل ولا يقدح فيه ما وجد من المجوسي كما لو ذبح مسلم شاه ثم قدها المجوسي ولو انعكس بان سبق اله المجوسي فقتل او انهاه الى حركه المذبوح او جرحاه معا وحصل الهلاك بهما او جهل او مرتبا ولم يذفف احدهما حرم تغليبا للتحريم ومسله ما اذا جهل من زيادته على المحرر وتحل ذبح صبي مميز لصحه قصده وكذا غير مميز ومجنون وسكران في الاظهر لان لهم قصدا واراده في الجمله والثاني المنع لفساد قصدهم ورجحه جمع واقتضاه كلام الشرح الصغير ترجيحه وجعل البغوي موضع الخلاف في المجنون والسكران اذا لم يكن لهم تمييز اصلا فان كان له ادنى تمييز حل قطعا وعكسه الامام تبعا للفوراني وتوسط في البحر فقال الصحيح ان كان له تمييز حل والا فلا وتكره ذكاه اعمى لانه قد يخطي المذبح ويحرم صيده برمي وكلب وغيره من الجوارح في الاصح لعدم صحه قصده لانه لا يرى الصيد فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه والثاني يحل كذبحه قال الرافعي والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا دله بصير على ان بحذايه صيدا فرمى او ارسل الكلب عليه

دوا

بدلالته فان لم يكن لم يحل قطعا والخلاف المذكور جار في اصطياد الصبي والمجنون كذا في الروضة واصلها
ومقتضاه استوى الترجيح لكن صحح في شرح المهذب حل اصطيادهما **وتحل ميتة السمك والجراد** بالاجماع
وسواء مات طافيا او راسبا خلافا لابي حنيفة في الطافي لنا حديث العنبر وانهم وجدوه بشاطئ البحر فاكلوا
منه ثم قدموا بشيء منه على النبي صلى الله عليه وسلم فاكل منه **ولو صادهما مجوسي** لان اكثر ما فيه
ان يجعل ميتة وميتتهما حلال ولا اعتبار بفعله قال في زيادة الروضة ولو ذبح مجوسي سمكة حلت ايضا
وكذا الدود المتولد من الطعام يحل وفاكهة اذا اكل معه في الاصح لعسر فصله اما اذا
اكل منفردا فيحرم لنجاسته او استقذاره والثاني يحل مطلقا لانه كجزء منه طبعا وطعما والثالث يحرم مطلقا
لانه ميتة وهذه المسئلة من زيادة المنهاج على المحرر وذكراها في الشرحين والروضة في باب الاطعمة والاواني
ذكرها في باب الاطعمة **ولا يقطع بعض سمكة حية** لما فيه من التعذيب **فان فعل او بلع سمكة حية**
حل اما في الاولى فلان المبان كالميتة وميتة هذا الحيوان حلال ووجه مقابله عموم قوله عليه السلام ما
ابين من حي فهو ميت واما في الثانية فلانه ليس فيه اكثر من قتلها وهو جائز ووجه مقابله التعذيب من غير
حاجة ولما في جوفها من الرجيع والخلاف جار في الجراد ايضا **واذا رمى صيدا متوحشا او بعيرا ند**
اي هرب **او شاة شردت بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه ومات في الحال**
حل ولا يختص بالحلق واللبة اما في المتوحش فبالاجماع واما في الانسي اذا هرب فلحديث رافع بن خديج رضي الله
عنه ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه اي قتله فقال عليه السلام ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش
فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا اسقوا عليه والشاة بالقياس عليه **ولو تردى بعير ونحوه في بئر ولم**
يمكن قطع حلقومه فكالند في حله بالرمي وفي السنن الاربعة من حديث ابي العشراء الدارمي عن ابيه
انه قال يا رسول الله اما تكون الذكاة الا في الحلق واللبة فقال عليه السلام لو طعنت في فخذها لاجزأك قال
ابو داود هذا لا يصح الا في المتردية **قلت الاصح لا يحل المتردي بارسال الكلب وصححه الروياني**
والشاشي والله اعلم والفرق بينه وبين السهم ان الحديد تستباح به الذكاة مع القدرة بخلاف عقر
الكلب ووجه الحل القياس على البعير الناد **ومتى تيسر لحوقه** اي الناد والصيد **بعدو او استعانة**
بمن يستقبله فمقدور عليه لا يحل الا بالتقدم وانما يحل بالذبح في المذبح **ويكفي في الناد والمتردي**
جرح يفضي الى الزهوق كيف كان لما تقدم في الحديث من ذكر الفخذ وهي ليست محلا للجرح بمذفف
فدل على ان القصد جراحة تفضي الى الموت غالبا **وقيل يشترط مذفف** ليتنزل منزلة قطع الحلقوم والمري
في المقدور عليه **واذا ارسل سهما او كلبا او طائرا على صيد فاصابه ومات فان لم يدرك**

في الام

الاوابد المتوحشات

ف

فيه حياة مستقرة او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان
او امتنع بقوته ومات قبل القدرة عليه حل كما لو مات ولم يدرك حياته نعم يستحب فيما اذا ادرك
فيه حياة غير مستقرة امرار السكين على مذبحه ليذبحه فان لم يفعل وتركه حتى مات فهو حلال لانه
قدر عليه في حالة لا يحتاج فيها الى تذكية ولو اشتغل بطلب المذبح او وقع منكسا فاحتاج الى قلبه او اشتغل
بتوجيهه الى القبلة فمات حل كما قاله في شرح المهذب وقول المصنف فاصابه ومات لا يستقيم جعله مورد التقسيم
فان منها ادراكه بالحياة المستقرة والميت لا حياة فيه وعبارة المحرر والشرح والروضة فاصابه ثم ادرك الصيد
حيا **وان مات لتقصيره بان لا يكون معه سكين او غصبت او نشبت في الغمد** اي علقت به **حرم**
للتقصير لان حق من يعاني الصيد ان يستصحب الالة في غمد يوافق وسقوطها منه وسرقتها تقصير **ولو رماه**
فقده نصفين حلا لحصول الجرح المذفف وكذا الحكم لو قطعه قطعتين متفاوتين **ولو ابان منه** اي
ازال من الصيد **عضوا** كيد او رجل **بجرح مذفف** بسيف او غيره **ومات** في الحال **حل العضو والبدن**
لان محل ذكاة الصيد كل البدن **او بغير مذفف ثم ذبحه او جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو**
لانه ابين من حي **وحل الباقي** بالاتفاق كما قاله الصيمري ومحله في الصورة الثانية ما اذا لم يثبته
بالجراحة الاولى فان اثبته بها فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات **فان لم**
يتمكن من ذبحه ومات بالجرح الاول حل الجميع لان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو
وقيل يحرم العضو لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية وهذا هو
المصحح في الشرحين والروضة وشرح المهذب وترجيح الاول تبع فيه المحرر **وذكاة كل حيوان**
قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب
لان الحياة توجد بهما وتفقد بفقدهما وخرج بالقطع ما لو اختطف راس عصفور او غيره بيده
او بندقة فانه ميتة وبقوله قدر عليه ما لا يقدر عليه وقد سلف وبقوله كل الحلقوم ما اذا قطع البعض
وانتهى الى حركة المذبوح ثم قطع الباقي فلا يحل **ويستحب قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي**
العنق لانه اوحى واسهل لخروج الروح فهو من الاحسان **ولو ذبحه من قفاه** او من صفحة عنقه **عصى** للعدول عن محل
الذبح لما فيه من التعذيب **فان اسرع فقطع الحلقوم والمري وبه حياة مستقرة حل** لان الذكاة صادفته
وهو حي كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه **والا** اي وان لم يبق فيه حياة مستقرة بل وصل الى حركة
المذبوح لما انتهى الى قطع المري **فلا** يحل لانه صار ميتة فلا يفيد الذبح بعد ذلك **وكذا ادخال سكين**
باذن ثعلب ليقطع الحلقوم والمري داخل الجلد لاجل جلده ففيه التفصيل المذكور في المسئلة قبلها

وعصى حرام للعدول ح

وبيس نحر ابل وهو قطع اللبه اسفل العنق وذبح بقر وغنم للاتباع والمعنى في نحر الابل انه اسرع لخروج
الروح منها لطول عنقها قال ابن الرفعه وقياس هذا الحاق الزرافة اذا اكلناها والنعامه والاوز
والبط وكل ما طال عنقه بالابل ولابد في الابل من قطع الحلقوم والمري كما جزم به في شرح المهذب وبجوز
عكسه اي ذبح الابل ونحر غيرها من غير كراهه لعدم ورود نهي فيه والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره
وان يكون البعير قايما معقول ركبته اليسرى للاتباع والبقره والشاه مضجعة لجنبها الايسر
للاتباع في الشاه وقيس البقر عليها واستحب على اليسار لانه اسهل على الذابح في اخذ السكين باليمين
وامساك راسها باليسار وتترك رجلها اليمنى لتستريح بتحريكها وتشد باقي القوايم كيلا تضطرب
حالة الذبح فيتضرر الذابح وان يحد شفرته لما في مسلم وليحد شفرته فلو ذبح بسكين كال حل بشرطين
ان لا يحصل القطع بقوة الذابح وشده تحامله وان يقطع الحلقوم والمري قبل انتهايه الى حركة المذبوح
ويوجه للقبلة ذبيحته وفي الاضحية ونحوها اكد لانه عليه السلام وجه كبشه الى القبلة والاصح انه
يوجه مذبحها والمعنى فيه كونها افضل الجهات لا وجهها ليمكنه هو الاستقبال ايضا فانه مندوب وان
يقول بسم الله او الرحمن الرحيم ويكره تعمد ترك ذلك لقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا يجب
فلو تركها ولو عمدا حل لان الله تعالى اباح ذبايح اهل الكتاب بقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
وهم لا يذكرونها خلافا لابي حنيفة واما قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذكر
عليه غير اسم الله يعني ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وما اهل لغير الله به وسياق الاية دال عليه فانه
قال وانه لفسق والحالة التي يكون فيها فسقا هي الاهلال لغير الله قال تعالى او فسقا اهل لغير
الله والاجماع على ان من اكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفاسق ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم لانه موطن شرع فيه ذكر الله فشرع ذكر رسوله كالاذان والصلاة ولا يقول بسم الله
واسم محمد فانه قاله حرم للتشريك لان من حق الله تعالى ان يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له
لا يشاركه في ذلك مخلوق فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدد يجرح كحديد
ونحاس وذهب وفضه وخشب وقصب وحجر وزجاج لان ذلك اوحى لازهاق الروح الا ظفرا وسنا
وساير العظام لقوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وساحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة متفق عليه ويستثنى من الظفر والسن ما قتله الكلب ونحوه
بظفره او نابه فانه يحل للحاجه فلو قتل بمثقل او نصل محدد كبندقه وسوط وسهم بلا نصل
ولا حد او سهم وبندقه او جرحه نصل واثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما او

الحو

الحو باحبوله منصوبه له او اصابه سهم فوقع بارض او جبل ثم سقط منه حرم اما في
القتل بالمثقل فلانه موقوذه لان الموقوذه ما قتل بحجر او بما لا حد له واما موته بالسهم والبندقه
وما بعدها فلانه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب المحرم لانه الاصل في الميتات ومسله الاحبوله
داخله في قوله تعالى والمنخنقه وكان ينبغي للمصنف اخراجها من صور الموت بسببين واما اذا اصاب
سهم فوقع على جبل ثم سقط منه فلانه لا يدري من ايهما مات ولو عبر بدل ارض بسطح كما في المحرر
والشرح والروضه لكان اولى لان المتبادر الى الفهم منه انه وقع بارض ولم ينتقل عنها وان قوله ثم سقط
منه يعود للجبل لافراده الضمير ووقع في عقبه انه لو اصابه سهم بالهوا فسقط بارض ومات حل فان حمل
كلامه او لا على انه وقع بارض عاليه ثم سقط منها فليس في عبارته ما يدل عليه ولو اصابه سهم بالهوا
او على شجره او غيرها فسقط بارض ومات حل لان الوقوع على الارض لا بد منه فعفي عنه كما
لو كان الصيد قايما فوقع على جنبه لما اصابه السهم وانصدم بالارض وكلامه مقيد بما اذا جرحه
السهم في الهوا جرحا موثرا فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوقع فمات او جرحه جرحا لا يوثر فعطل
جناحه فوقع فمات لم يحل لعدم مبيح يحال الموت عليه ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير
ككلب وفهد وباز وشاهين لقوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
اي وصيد ما علمتم بشرط كونها معلمه فان لم تكن معلمه لم يحل ما قتلته فان ادركه وفيه حياه
مستقره فلا بد من ذبحه لقوله عليه السلام لابي ثعلبه الخشني ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه بان تنزجر جارحة السباع
اي تقف بزجر صاحبه وتسترسل بارساله فاذا اغراه على الصيد هاج لقوله تعالى مكلبين
قال الشافعي اذا امرت الكلب فايتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب قال الشافعي اذا امرت الكلب فايتمر واذا
نهيته فانتهى فهو مكلب حكاه العبادي في طبقاته عن روايه يونس وتمسك الصيد ولا تاكل منه
لحديث اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ما امسك عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف
ان يكون انما امسك على نفسه متفق عليه ويشترط ترك الاكل في جارحة الطير في الاظهر قياسا
على جوارح السباع والثاني لا لان تركه يكون بالضرب وهي لا تحتمله واقتصاره على هذا الشرط يقتضي انه لا يشترط
فيها غير ذلك وليس كذلك فقد اعتبر الرافعي الشرط الثاني وهو استرسالها بالارسال قال الامام ولا يطمع
في انزجار جوارح الطير بعد الطيران ويشترط تكرر هذه الامور بحيث يظن تادب الجارحه
والرجوع في عدد ذلك الى اهل الخبره بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات وقيل مرتين ولو ظهر كونه

معلما ثم اكل من لحم صيد قبل قتله او بعده **لم يحل ذلك الصيد في الاظهر** لان عدم الاكل شرط في التعلم ابتدا فكذا دواما والثاني يحل لان الاصل بقاوه على التاديب والاكل يحتمل ان يكون لشدة جوع او غيظ على الصيد اذا تعب وفصل جماعة فقالوا ان اكل عقب القتل فالقولان والا فيحل قطعا **ويشترط تعليم جديد** اذا قلنا بالتحريم لفساد التعليم الاول ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل خلافا لابي حنيفة **ولا اثر للعق الدم** لانه لا يقصد للصايد والمنع منوط في الحديث بالاكل ولم يوجد **ومعض الكلب من الصيد نجس** كغيره مما ينجسه الكلب **والاصح انه لا يعفى عنه** كولوغه والثاني يعفو لعسر الاحتراز **وانه يكفي غسله بما وتراب** سبعا كغيره **ولا يجب ان يقور ويطرح** لانه لم يرد والثاني يجب لان الموضع تشرب لعابه فلا يتخلله الما **ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الاظهر** لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولانه يعز تعليمه ان لا يقتل الا جرحا والثاني لا لانه اله فلم يحل بثقله كالسلاح ولان الله تعالى سماها جوارح فينبغي ان تجرح والاول قال الجوارح الكواسب **ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد او احتكت به شاه وهو في يده فانقطع حلقومها ومريها او استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحل** اما في الاولى والثانيه فلان القصد معتبر في الذبح ولم يوجد وفي الثالثة لم يرسل وقد قيد عليه السلام جواز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل **وكذا ان استرسل فاغراه صاحبه فزاد عدوه في الاصح** لاجتماع المحرم والمبيح فغلب المحرم والثاني يحل لظهور اثر الاغرا بالعدو فانقطع به الاسترسال وصار كانه جرح باغرا صاحبه واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فانه يحرم جزما وبقوله فاغراه عما اذا زجره فانه ان وقف ثم اغراه وقتل يحل جزما وان لم ينزجر ومضى على وجهه يحرم جزما **ولو اصابه** اي الصيد **سهم باعانة ريح حل** لان الاحتراز عن هبوبها لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال وكان ينقصر عنه لولا الريح **ولو ارسل سهما لاختبار قوته او الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الاصح** لانتفا قصده والثاني يحل لوجود قصد الفعل **ولو رمى صيدا ظنه حجرا او سرب ظبا فاصاب واحدة حل** اما في الاولى فلانه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه واما في الثانيه فلانه قصد السرب وهذا منه **وان قصد واحدة** من السرب **فاصاب غيرها** من ذلك السرب او غيره **حلت في الاصح** لوجود قصد الصيد والثاني المنع لاصابته غير ما قصده **ولو غاب عنه الكلب والصيد** قبل ان يجرحه الكلب **ثم وجده ميتا حرم** لاحتمال موته بسبب اخر ولا اثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب واصابته جراحة اخرى **وان جرحه** الكلب او اصابه سهم فجرحه **وغاب ثم وجده ميتا**

حرم

حرم في الاظهر لاحتمال موته بسبب اخر والتحريم يحتاط له والثاني يحل واختاره الغزالي وقال في الروضة انه اصح دليلا وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شي واعترضه البلقيني بما في سنن البيهقي بطرق حسنة في حديث عدي بن حاتم اذا رايت سهمك فيه ولم تر فيه اثرا غيره وتعلم انه قتله قال فهذا التقييد لبقية الروايات المطلقة وهو دال على التحريم في محل النزاع انتهى ومحل الخلاف ما اذا لم يكن قد انهاه بالجرح الى حركة المذبوح فان انهاه حل قطعا **فصل يملك الصيد بضبطه بيده** لانه مباح فيملك بوضع اليد عليه كساير المباحات **وبجرح مذفف وبازمان وكسر جناح** او قص بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا **وبوقوعه في شبكة نصبها** للصيد **وبالجائه الى مضيق لا يفلت منه** كبيت ونحوه لانه صار مقدورا عليه وكذا اذا ارسل كلبا على صيد فاثبته والضابط الجامع لذلك ابطال الامتناع وحصول الاستيلا عليه هذا اذا لم يكن عليه اثر ملك كوسم وقص جناح وقرط ونحوه فان كان كذلك لم يملكه بل هو ضالة او لقطة **ولو وقع صيد في ملكه وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه في الاصح** لان مثل هذا لا يقصد به الاصطياد والقصد مرعي في التمليك والثاني يملكه كالشبكة قال الامام ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن سقي الارض مما يقصد به توحل الصيد فان كان فكنصب الشبكة وكلام الروياني تقتضيه كذا نقلاه في الشرح والروضة عنهما واقراه لكن حكيا في احيا الموات عن الامام ان توحل الصيد في ارضه التي سقاها لا يقتضي الملك وان قصده واقراه كذا في المهمات وقال البلقيني لا تناقض بينهما فالمذكور في الاحيا قصد التملك والمذكور هنا ان يكون التوحل مما يقصد به في العادة الاصطياد **ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته** كما لو ابق العبد **وكذا بارسال المالك له في الاصح** كما لو سيب دابته بل لا يجوز ذلك لانه يشبه السوايب قال القفال والعوام يجتنبون به ويسمونه اعتاقا ومن حقه ان يحترز عنه لان الطاير المحلى يختلط بالطيور المباحة فيأخذه الاخذ ويظن انه قد ملكه وهو لا يملكه والثاني يزول كعتق عبده والثالث ان قصد بارساله التقرب الى الله تعالى زال والا فلا ومحل كلام المصنف في غير المحرم اما لو احرم وفي ملكه صيد فانه يجب ارساله ويزول ملكه عنه **ولو تحول حمامه الى برج غيره لزمه رده** ان تميز لبقا ملكه كالضالة فان حصل بينهما بيض او فرخ فهو للانثى دون الذكر **فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيا منه لثالث** لانه لا يتحقق الملك فيه فانه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل ان يكون ملكا للاخر **ويجوز لصاحبه في الاصح** للضرورة ولان الشروط ترتفع عند التعذر ولذلك صحت الجعالة والقراض مع اشتمالهما على الجهالة والثاني المنع لعدم تحقق الملك وينبغي

تخصيص الخلاف بما اذا جهلا العدد والقيمة فان علماها فيظهر القطع بالصحة كذا قاله ابن الملقن والزركشي
فان باعها اي باع الحمام المختلط لثالث ولا يدري احدهما عين ماله **والعدد معلوم والقيمة**
سواء صح التوزيع على اعدادها ويحتمل الجهالة في المبيع للضرورة فان كان للواحد مائة وللاخر
مائتان كان الثمن اثلاثا **والا** اي وان كان العدد مجهولا والقيمة متفاوتة **فلا** يصح لانه لا يعرف كل
واحد ما يستحقه من الثمن قال الرافعي تبعا للامام والطريق ان يقول كل واحد منهما بعتك الحمام الذي في
هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة **ولو جرح الصيد اثنان**
متعاقبان فان ذفف الثاني او ازمن دون الاول اي لم يوجد منه تذفيف ولا ازمان **فهو**
للثاني لان جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا حينئذ **وان**
ذفف الاول فله لما سبق وعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه وجلده لانه جنى على ملك الغير **وان ازمن**
الاول فله لازمانه اياه **ثم ان ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال وعليه**
للاول ما نقص بالذبح كما لو ذبح شاة غيره بغير اذنه **وان ذفف لا بقطعهما او لم يذفف**
ومات بالجرحين فحرام اما الاولى فلان المقدور عليه لا يحل الا بذبحه واما الثانية فلاجتماع
المبيح والمحرم كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي **ويضمنه الثاني للاول** لانه افسد ملكه وفيما يضمنه
تفصيل يطول ذكره **وان جرحا معا فذففا او ازمنا فلهما** لاشتراكهما في سبب الملك ولا مزية لاحدهما
على الاخر **وان ذفف احدهما او ازمن دون الاخر فله** لانفراده بسبب الملك ولا ضمان
على الاخر لوقوع جراحته حين كان مباحا **وان ذفف واحد** لا بقطع الحلقوم **وازمن اخر**
وجهل السابق حرم على المذهب لاجتماع الحصر والاباحة فانه يحتمل سبق التذفيف فيحل او تاخره
فلا يحل الا بقطع الحلقوم ولم يوجد والطريق الثاني حكاية قولين كما لو خرج الصيد وغاب ثم وجده
ميتا ومن قال بالاول فرق بان هنا كجرح سابق يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا
بخلافه والاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء الرمي

كتاب الاضحية

هي بتشديد الياء وتخفيفها وبكسر الهمزة وضمها سميت بذلك لانها تفعل في الضحى وهو ارتفاع النهار فسميت باول زمن فعلها
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الاية وقوله تعالى فصل لربك
وانحر على الاشهر ان المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما **هي سنة** على الكفاية وليست
بواجبة اذا اتى بها واحد من اهل البيت تادى عن الكل حق السنة لحديث ليس في المال حق سوى الزكاة وكان

وللاولاد عجم

وهو اني معه زمنا ومذبوحا حم

لحديث امرت بالنحر وهو سنة لكم رواه الترمذي حم

ابو بكر

ابو بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان مخافة ان يرى ذلك واجبا رواه البيهقي باسناد حسن والضمير في قوله
هي عائد الى الاضحية اسم للشاة ونحوها فلو قال التضحية كما في الروضة لاستقام **لا تجب الا بالتزام** كسائر القرب
ويسن لمريدها ان لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي لقوله عليه السلام
اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم والحكمة فيه ان يبقى
كامل الاجزاء ليشملها المغفرة والعتق من النار **وان يذبحها بنفسه** للاتباع نعم يستثنى المراة فان
الافضل لها ان توكل رجلا كما قاله في شرح المهذب وجزم به في التصحيح **والا فيشهدها** لانه عليه السلام
امر فاطمة رضي الله عنها بذلك كما رواه الحاكم وصحح اسناده **ولا تصح الا من ابل وبقر وغنم** لقوله
تعالى ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولانها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت بالانعام
كالزكاة **وشرط ابل ان تطعن في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضان في الثانية**
بالاجماع كما قاله في شرح المهذب نعم لو اجذعت الشاة من الضان اي سقطت قبل تمام السنة اجزت كما نقله الرافعي
عن العبادي والبغوي ويكون ذلك كمنزلة البلوغ بالاحتلام وجرى عليه في الروضة وشرح المهذب **ويجوز ذكر**
وانثى بالاجماع نعم التضحية بالذكر افضل على الاصح لان لحمه اطيب **وخصي** للاتباع **والبعير والبقرة عن سبعة**
للنص فيه كما رواه مسلم **والشاة عن واحد** فلو اشترك اثنان في شاة لم تجز والاحاديث المخالفة لذلك
كحديث اللهم هذا عن محمد وال محمد محمولة على ان المراد التشريك في الثواب لا في الاضحية **وافضلها بعير** لانه
اكثر لحما **ثم بقرة** لانها كسبع شياه **ثم ضان ثم معز** لان لحم الضان اطيب من المعز **وسبع شياه افضل**
من بعير ومن بقرة لان لحم الغنم اطيب والدم المراق اكثر **وشاة افضل من مشاركة في بعير**
للانفراد باراقة الدم وطيب اللحم **وشرطها** اي الاضحية **سلامة من عيب ينقص لحما** في الحال كقطع فلقة
من الفخذ ونحوه او في المآل كعرج بين ونحوه مما سياتي لانه ينقص رعيها فتهزل وكان الاولى ان يقول ماكولا بدل
لحم فان مقطوعة الالية لا تجزي مع انها ليست بلحم وقضية كلامه عدم اجزاء التضحية بالحامل لان الحمل يهزلها
وهو ما حكاه في شرح المهذب في اواخر زكاة الغنم عن الاصحاب وما وقع في الكفاية من ان المشهور اجزاؤها
لان ما حصل من نقص اللحم ينجبر بالجنين ليس بمعتمد **فلا تجزي عجفاء** وهي التي ذهب مخها من غاية الهزال
لحديث اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة التي لا
تنقي رواه الاربعة وصححه ابن حبان ومعنى لا تنقي اي لا نقي لها وهو المخ **ومجنونة** لانه ورد النهي عن الثولاء وهي
المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى الا القليل وذلك يورث الهزال **ومقطوعة بعض الاذن** وان قل لذهاب
جزء ماكول **وذات عرج وعور ومرض وجرب بين** للحديث المار وقضية عطفه الجرب على المرض انه غير

وهو ان يعجله كان الاضحية

سنة ٤٧

بقولها

بسم

المرض والبين كذلك بل هو نوع منه كما قاله الرافعي بل نقل في البيان عن الاصحاب ان المراد بالمريضة في الحديث
الجربا **ولا يضر يسيرها** اي يسير الاربعة المذكوره لعدم تاثيره في اللحم **ولا فقد قرون** لانه لا يتعلق
بالقرن عظيم غرض **وكذا شق اذن وخرقها وثقبها في الاصح** لانه لا ينقص من لحمها شيا والثاني
يضر ذلك لصحة النهي عن التضحية بالخرقا وهي مخروقة الاذن والشرقا وهي مشقوقة الاذن والاول حمل النهي
على التنزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد في قوله عليه السلام اربع لا تجوز في الاضاحي الحديث فانه يقتضي جوازما
سواها والجمع بين الخرق والثقب تبع فيه المحرر ولا وجه له فان الرافعي فسر الخرق بالثقب **قلت الصحيح المنصوص
يضر يسير الجرب والله اعلم** لانه يفسد اللحم والثاني لا يضر كالمرض **ويدخل وقتها** اي التضحية **اذا
ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين** فان ذبح بعد
الصلاه فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين متفق عليه ومقتضى قوله خفيفتين اعتبار الخفة في الخطبتين
خاصه وهو وجه والاصح اعتبارها في الركعتين ايضا فلو قال خفيفات لاستقام ووقع في مناسك المصنف
معتدلتين بدل خفيفتين واستغرب **ويبقى** وقت التضحية **حتى تغرب اخر التشريق** لقوله عليه السلام
في كل ايام التشريق ذبح رواه ابن حبان في صحيحه نعم تكره التضحية والذبح ليلا **قلت ارتفاع الشمس
فضيلة والشرط طلوعها ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين والله اعلم** بنا على ان دخول
صلاة العيد بطلوع الشمس وهو ما جزم به في الكتاب وصححه في زيادة الروضه **ومن نذر معينة فقال
لله علي ان اضحي بهذه لزمه ذبحها في هذا الوقت** لانه الوقت السايغ شرعا فلو اخرها عن الوقت
لزمه ذبحها بعده وتكون قضا كما حكاه الروياني عن الاصحاب **فان تلفت قبله** بغير تفريط **فلا شي
عليه** لانها وديعة عنده **فان اتلفها لزمه ان يشتري بقيمتها** يوم الاتلاف **مثلها
ويذبحها فيه** اي في الوقت المذكور لتعديه وقضية كلامه انه يلزمه قيمتها فقط حتى انه لو لم يجد مثلها
الا باكثر من قيمتها لم يلزمه شراوها كالاجنبي وهو وجه والاصح انه يلزمه اكثر الامرين من قيمتها وتحصيل
مثلها وعلى هذا لو كانت قيمة يوم الاتلاف اكثر ثم رخصت الغنم وامكن شري مثل الشاه الاولى ببعضها فيشتري
بها كلها او شاتان فصاعدا وان لم توجد كريمة وفضل ما لا يفي باخرى شارك به في ذبيحة اخرى على الاصح فان
لم يمكن شرا شقص لقلة الزايد فيشتري به لحم ويتصدق به او يتصدق به دراهم فيه وجهان **وان نذر في
ذمته ثم عين** بان قال لله علي اضحية ثم قال عينت هذه الشاه لنذري تعين على الاصح **ولزمه ذبحه
فيه** اي في الوقت لانه التزم اضحية في الذمه والضحية موقتة وقيل تتاقت لثبوتها في الذمه كدم الجبرانات
وتشترط النية عند الذبح ان لم يسبق تعيين وجه اشتراط النية انها عباده والاعمال بالنيات واما كونها

عند الذبح فلان الاصل اقتران النية باول الفعل وهذا وجه والاصح في الشرح والروضه وشرح
المهذب جواز تقديم النية بعد تعيين المذبوح فان كان قبله لم يجز كما صرح به في الزكاه وهذا مثله
وكذا ان قال جعلتها اضحية في الاصح لان التضحية قربه في نفسها فيحتاج الى النية والثاني
الاكتفا بما سبق ولا حاجة للتجديد كما لو قال لعبده اعتقتك وبه جزما في الروضه واصلها في
المسلة العاشره فقالا الا انه لو ذبح اجنبي اضحية معينة ابتدا في وقت الذبح فالمشهور الجديد انه يقع الموقع
لان ذبحها لا يفتقر الى نيه فاذا فعله غيره اجزا كازالة النجاسه **وان وكل بالذبح نوى عند
اعطا الوكيل او عند ذبحه** لانه قايم مقامه وهذا صريح في جواز تقديم النية على الذبح وهو الاصح
كما قدمناه ويجوز ان يفوض النية الى الوكيل المسلم دون الكافر **وله الاكل من اضحية تطوع** بل يستحب
لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير وقيل يجب الاكل لظاهر الامر وقضية كلامه منع الاكل
من الواجبة مطلقا وهو قضية كلام الرافعي من حيث النقل وصرح به في شرح المهذب لكن الرافعي قال
يشبه ان يتوسط فيرجح في المعين الجواز وفي المرسل في الذمه المنع سواء عين عنه ثم ذبح المعين او ذبح بلا
تعيين لانه عن دين في الذمه كجبرانات الحج والى هذا ذهب الماوردي وعليه ينطبق سياق الشيخ ابي
علي انتهى قال الاذرعي وهذا التفصيل قاله الماوردي تفقها وانكر عليه الشاشي وقال ليس له معنى يعول
عليه والفرق المذكور ضعيف بل قد يقال ان المعينة في الحال خرجت من ملكه كالعتق فهي بالمنع احد
والصحيح المختار والمنصوص عليه في الام المنع مطلقا انتهى ثم الخلاف في غير دم المجازاه اما هو فلا يجوز
الاكل منه قطعا لانه وجب على سبيل المجازاه والمعاوضه فاشبه جزا الصيد **واطعام الاغنيا
لا تمليكهم** لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر قال مالك احسن ما سمعنا ان القانع الفقير والمعتر الزاير
ليتصرف فيه بالبيع ونحوه بل يرسل اليهم على سبيل الهدية لان الاية دلت على الاطعام لا التمليك
ولان الاغنيا ضيفان الله تعالى على لحوم الاضاحي والضيف لا يهب ولكن يطعم وهذا تبعا فيه الامام وهو
نفقهه قال ابن الصلاح وفيه نظر فان ما اطلقوه من جواز الاهدا الى الاغنيا ظاهره الهدية المفيدة للملك
الممكنة من التصرف قال ابن الرفعه والظاهر مع ابن الصلاح **ويا كل ثلثا** على الجديد لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر جعلها على ثلاثة اقسام وفسر المفسرون القانع بالذي يسال والمعتر
بالذي يتعرض له ويحوم حوله وعلى هذا قيل يتصدق بالثلثين الاخرين وقيل ياكل الثلث ويتصدق بالثلث
ويهدي للاغنيا والمنهاجين الثلث ولم يرجحا في الشرحين والروضه شيا نعم في تصحيح التنبيه الثاني ونقله
الزركشي عن نص البويطي وجعل الرافعي في التدنيب المشهور الاول وقال في الشرح يشبه ان لا يكون في الحقيقة اختلا ف

وكلن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر ما هو الاحب او توسع بعد الهدية من الصدقة **وفي قول**
قدم **نصفا** و**يتصدق** بالنصف لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير فجعلها على قسمين المفهوم
من كلام المصنف على ما دل عليه كلام الروضة انه يستحب ان لا يزيد في الاكل ونحوه على الثلث على الاول ولا
على النصف على الثاني وليس المراد انه يستحب اكل هذا القدر كما عبر به في اللباب والروياني في الحليه
والاصح وجوب تصدق ببعضها اي مما ينطلق عليه الاسم لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
ويكفي صرفه الى مسكين واحد ولا بد من تمليكه نيا فلا يجزي المطبوخ فانه يشبه الخبز في الفطره ولا يكفي التصدق
بالجلد والثاني لا يجب التصدق ويكفي في الثواب اراقة الدم بنية القربه **والافضل بكلها** لانه اقرب الى
التقوى وابعد عن حظ النفس **الا لقما يتبرك باكلها** عملا بظاهر القران وكان عليه السلام يأكل
من كبد اضحيته كما رواه البيهقي وللخروج من خلاف من اوجب الاكل **ويتصدق بجلدها او ينتفع
به** والتصدق به افضل ولا يباع لحديث من باع جلد اضحيته فلا اضحية له صححه الحاكم هذا في المتطوع بها
اما الواجبة فيجب التصدق بجلدها اذا قلنا لا يجوز الاكل منها كما ذكره في شرح المهذب **وولد
الواجبة يذبح** لانه تعين بها بزيل الملك فاستتبع الولد كالعتق فان ماتت الام بقي اضحية **وله اكل
كله** لانه جزء منها وليس بمستقل بالتضحية وهذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الغزالي ~~وتبعه في الروضة انه~~
~~الاصح~~ وهو لا يصح الا على القول بجواز الاكل من الواجبة وقد تقدم ان المذهب منع الاكل منها مطلقا
والغزالي ممن يجوز الاكل من المعينة فلهذا جوز اكل جميع الولد فاذا المجزوم به في الكتاب واصله مفرع على
الضعيف **وشرب فاضل لبنها** عن ولدها لقوله تعالى لكم فيها منافع وقال النخعي ان احتاج الى ظهرها
ركب وان حلب لبنها شرب وفرق بين الولد واللبن من ثلاثة اوجه احدها ان بقا اللبن معها يضرها وثانيها
ان اللبن يستخلف مع الاوقات فما يتلفه يعود فيسامح به وثالثها انه لو جمعه لفسد **ولا تضحية
لرقيق** لعدم ملكه والتضحية تعتمد الملك هذا في كامل الرق اما المبعض فهو فيما يملكه كالحر الكامل
فان اذن سيده وقعت له اي للسيد وكانه اله **ولا يضحي مكاتب بلا اذن** لانها تبرع فان
اذن فالقولان في تبرعه بالاذن والاظهر الجواز **ولا تضحية عن الغير بغير اذنه** لانها عبادة والاصل
ان لا تفعل عن الغير الا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الاذن ويستثنى تضحية الامام عن المسلمين من بيت
المال فانه يجوز **ولا عن ميت ان لم يوص بها** لانها عبادة فى كذا علله وفيه نظر فان اوصى بها جاز لما
رواه الترمذي ان عليا رضي الله عنه كان يضحي بكبشين احدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم والاخر عن نفسه
فقيل له فقال امرني به يعني النبي صلى الله عليه وسلم فلا ادعه ابدا وصححه الحاكم وغيره وما اطلقاه من المنع

قاله

قاله صاحب العده والبغوي واطلق ابو الحسن العبادي جوازها لانه ضرب من الصدقة والصدقة تصح عن
الميت وتنفعه وتصل اليه بالاجماع **فصل في العقيقة** **يسن ان يعق عن غلام بشاتين وجاريه
بشاه** لحديث الحسن عن سمره رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل غلام رهين بعقيقته
تذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى رواه الاربعه وقال الترمذي حسن صحيح وعن ام كرز الكعبيه رضي الله
عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغلام شاتان وعن الجاريه شاه رواه الاربعه وصححه
الترمذي وابن حبان **وسنها وسلامتها** عن العيوب **والاكل والتصدق كالاضحيه** وكذا
الهديه وقدر الماكول وامتناع البيع لانها ذبيحة مندوب اليها فاشبهت الاضحيه **ويسن طبخها**
لقول عايشه رضي الله عنها انه السنه رواه البيهقي ثم قيل تطبخ بحامض والاصح بحلو تفاولا بحلاوة اخلاق
المولود **ولا يكسر عظم** بل يقطع كل عضو من مفصله تفاولا بسلامة اعضا المولود فلو كسر لم يكره لانه
لم يثبت فيه نهي مقصود **وان تذبح يوم سابع ولادته ويسمى فيه ويحلق راسه** للحديث السابق
ويحسب يوم الولاده من السبعه على المذهب في شرح المهذب **ويتصدق بزنته ذهبا او فضه** لقوله
عليه السلام لفاطمه رضي الله عنها زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضه صححه الحاكم ولم يرد ذكر الذهب في
الاخبار وانما الحق بالفضه قياسا وقضيه كلام المصنف التخيير بينهما وعبارة الرافعي ذهبا فان تعذر ففضه
وعبارة شرح المهذب ذهبا فان لم يفعل ففضه **ويؤذن في اذنه حين يولد** لانه عليه السلام
اذن في اذن الحسين حين ولد بالصلاة صححه ابو داود **ويحنك بتمر** وهو ان يمضغه ويدلك به حنكه للحديث
الصحيح فان لم يكن تمر فشي حلو **كتاب الاطعمه** الاصل في الباب منها قوله يسالونك ماذا
احل لهم قل احل لكم الطيبات اي تستطيبه انفسكم **حيوان البحر السمك منه حلال كيف مات**
سوا بسبب ظاهر كصدمة حجر او انحسار ما او مات حتف انفه طافيا او راسبا لما سلف في كتاب الصيد والذبائح
وكذا غيره اي غير السمك **في الاصح** لاطلاق قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله عليه السلام الحل
ميتته وكلامه صريح في انقسام حيوان البحر الى سمك وغيره وهو مخالف لتصحيح الروضه واصلها ان السمك
يقع على جميعها وهذا اول قوله وكذا غيره مما ليس على صورته ويشهد له قول الروضه ما ليس على صوره
السمك المشهور **وقيل لا** لانه عليه السلام خص السمك بالحل في قوله احلت لنا ميتتان السمك والجراد فبقي
ما سواهما داخلا تحت تحريم الميته **وقيل ان اكل مثله في البر** كالبقر والشاه **حل والا** اي وان كان لا
يوكل **فلا يحل ككلب وحمار** وخنزير اعتبارا لما في البحر بما في البر ولان الاسم يتناوله فجرى عليه حكمه
فعلى هذا لو وجد ما لا نظير له في البر حل لحديث العنبر المشهور في الصحيح وتمثيله بالحمار تبع فيه المحرر وليس في

بعد ذبحها

الشرح وحكاه في زيادة الروضة عن صاحبي الشامل والتهذيب وغيرهما ونازعه البلقيني في النقل عن الشامل
وقال إن الذي في التهذيب شذوذ والصواب إلحاقه بالوحشي لأنه وحشي أيضا فالحاق الوحشي بالوحشي أولى وإذا
حكمنا بحل ما ليس على صورة السمك لم تشترط فيه الذكاة على الأصح **وما يعيش في بر وبحر كضفدع**
وسرطان وحية حرام لأنه يستخبث وفيه ضرر وقد صح النهي عن قتل الضفدع والمنهي عن قتله محرم
وسائر ذوات السموم كالحية وكذا التمساح للخبث والضرر هذا حاصل كلام الروضة وأصلها وقال في شرح المهذب
الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع وما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية
والنسناس محمول على ما يكون في غير البحر **وحيوان البر يحل منه الأنعام** بالإجماع وهي الإبل والبقر والغنم
والخيل لما في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية
ورخص في لحوم الخيل وروى الإمام أحمد أنه أكل في بلده وأما حديث خالد في النهي عن أكلها فقال الإمام أحمد
وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ وأما الاستدلال على تحريمها بقوله تعالى لتركبوها وزينة ولم يذكر
الأكل مع أنه في سياق الامتنان فرده البيهقي وغيره بأن الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحمر إنما حرمت يوم خيبر
سنة سبع بالاتفاق فدل على أنه لم يفهم النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة من الآية تحريما لا الحمر ولا لغيرها
فإنها لو دلت على تحريم الخيل لدلت على تحريم الحمر وهم لم يمتنعوا منها بل امتدت الحال إلى يوم خيبر فحرمت
وبقر وحش وحماره لأنهما من الطيبات **وظبي** بالإجماع **وضبع** لحديث الضبع صيد وإذا أصابه المحرم
ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل رواه الحاكم من حديث جابر وقال صحيح الإسناد ولأن نابه ضعيف لا يتقوى ولا
يعيش به وقيل إنه من أحمق الحيوان لأنه يتناوم حتى يصاد **وضب** لأنه أكل بحضرته الكريمة وقال لا آكله ولا أحرمه
متفق عليه **وأرنب** لأنه عليه السلام أكل منه كما أخرجه البخاري **وثعلب** لأنه من الطيبات ونابه ضعيف **ويربوع**
لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف **وفنك وسمور** وسنجاب وقاقم وحوصل إلحاقا لها بالثعلب والفنك بفتح الفاء
والنون دابة يفترى جلدها والسمور بفتح السين وتشديد الميم قال ابن درستويه هو دابة برية مثل السنور تتخذ
من جلدها الفراء للينها وخفتها ودفائها وحسنها وهو أعجمي معرب ووقع في تهذيب اللغات أنه طائر معروف
واستغرب **ويحرم بغل وحمار أهلي** للنهي عنهما كما صححه الحاكم والنهي عن الحمر في الصحيحين كما مر وقوله
الأهلي قيد في الأخير **وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير كأسد ونمر وذئب ودب**
وفيل وقرد وباز وشاهين وصقر ونسر وعقاب وجميع جوارح الطير للنهي عن كل ذي ناب من
السباع في الصحيحين وعن كل ذي مخلب من الطير في مسلم والمراد بذي الناب كما قاله الشافعي هو الذي يعدو
على الحيوان بنابه طالبا غير مطلوب **وكذا ابن آوى وهرة وحش في الأصح** أما ابن آوى فلأنه مستخبث وأما

الهرة

الهرة الوحشية فلأنها تعدو بنابها ووجه الحل في ابن آوى أن نابه ضعيف وفي الهرة القياس
على الحمار الوحشي وكان الأولى إطلاق الهرة بأن في الأهلية وجها أيضا بالحل **ويحرم ما ندب**
قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة وكل سبع ضار لقوله عليه السلام خمس
من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور متفق عليه
وفي رواية لمسلم الغراب الأبقع والمعنى فيه أن الأمر بقتله إسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه ولو أكل لجاز
اقتناؤه والأبقع الذي فيه سواد وبياض وتقييد الغراب بالأبقع يوهم حل غيره وليس كذلك فإن
الغراب الأسود الكبير حرام على الأصح لأكله الميتة **وكذا رخمة لخبث غذائها وبغاثة** كالحدأة
وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة وأوله مثلث الحركات الثلاث **والأصح حل غراب**
زرع وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لأنه مستطاب يأكل الزرع
فأشبه الفواخت والثاني أنه حرام لأنه من جنس الغربان قال في أصل الروضة الغربان أنواع وذكرها
ثم قال ومنها غراب صغير أسود أو رمادي وهو حرام على الأصح وهو غير مطابق لكلام الرافعي فإن كلامه
يقتضي ترجيح حله فإنه صحح حل غراب الزرع ثم قال ومنها غراب صغير أسود أو رمادي وقد يقال له
الغداف الصغير وفيه وجهان كالوجهين في النوع الذي قبله وأجرى الوجهين في العقعق لكن في التهذيب
أن الأصح أنه حرام انتهى ومراده بأن الأصح أنه حرام العقعق كما هو صريح كلام التهذيب لا كما ظنه في الروضة
وقال في المهمات إن الذي وقع في الروضة غلط **ويحرم ببغا وطاووس** كذا نقله الرافعي عن البغوي
خاصة ولم يعلله ولا علة مقابلة والببغاء بفتح البائين الأولى مخففة والثانية مشددة ومنهم من سكنها
قال الصاغاني وهو الطائر الأخضر المعروف بعين الدرة **وتحل نعامة وكركي وبط وأوز**
ودجاج وحمام وهو كل ما عب وهدر وما على شكل عصفور وإن اختلف لونه ونوعه
كعندليب وهو الهزار **وصعوة وزرزور** لأنها من الطيبات والأوز بكسر الهمزة وفتح الواو
وحكي وزا أيضا وعطفه الأوز على البط يقتضي تغايرهما وفسر الجوهري وغيره الأوز بالبط والدجاج
مثلث الدال والفتح أفصح والعصفور بضم العين والصعوة بفتح الصاد وإسكان العين المهملتين قال
الخليل صغار العصافير وهو أحمر الرأس وقوله عب وهدر الأشبه كما قاله الرافعي أن كل ما عب هدر والعب
شرب الماء من غير تنفس والهدر ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له **لا الخطاف** للنهي عن قتله
في حديث مرسل لكنه اعتضد بقول صحابي فقد صح عن ابن عمرو وابن العاص رضي الله عنهما كما قاله البيهقي وكل
ما نهي عن قتله يحرم أكله إذ لو حل لم ينه عن قتله ووقع في الشرح والروضة ذكر الخطاف والخفاش واعترض

بان الخفاش والخطاف واحد وهو الوطوط كما قاله اهل اللغه ونمل ونحل للنهي عن قتلهما رواه ابو
داود باسناد حسن وعن الخطابي ان النهي الوارد في قتل النمل المراد به السليماني لانتفا الاذى منه دون
الصغير وفي شرح السنة للبغوي انه لا يحرم قتل النمل الصغير لانه موذ وذباب وحشرات كخنفسا
ودود لاستخباثها وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبايث وكذا ما تولد من ماكول وغيره تغليبا
للتحريم وما لا نص فيه ان استطابه اهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهيه حل
وان استخبثوه فلا لان القران نزل عليهم وهم السايلون عن الاباحه المجابون وخرج باهل اليسار
اهل الحاجه وبالطباع السليمه اجلاف الباديه الذين ياكلون ما دب ودرج من غير تمييز وبحال
الرفاهيه حال الجدب فلا عبره به وان جهل اسم حيوان سيلوا وعمل بتسميتهم حلا وحرمه وان
لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به في الصوره او الطبع او الطعم فان استوى الشبهان او لم يجد له
شبها حل على الاصح في الروضه وشرح المهذب واذا ظهر تغير لحم جلاله حرم للنهي عن اكلها لانها
صارت مستخبثه وقيل يكره قلت الاصح يكره والله اعلم لان النهي هو لتغير اللحم وهو لا يوجب التحريم
كما لو نتن لحم المذكى وهذا ما نقله الرافعي عن الاكثرين والجلاله هي التي تاكل العذره او النجاسات سوا
كانت من الابل او من البقر او من الغنم او من الدجاج والاعتبار بالرايحه والنتن لا بالكثره علفها على الصحيح
وقيل ان كان اكثر علفها النجاسه فهي جلاله وان كان الطاهر اكثر فلا وتفسد باللحم اليسير يجيد فان لبنها
وبيضها كذلك ويكره الركوب عليها بدون حايل وحكم السخله المرباه بلبن كلب كالجلاله ولو تنجس طاهر
كخل ودبس ذايب حرم اكله لانه عليه السلام سيل عن الفاره تكون في السمن فقال ان كان جامدا
فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه وهذا اذا قلنا بتعذر تطهيره وهو الصحيح فان قلنا
يمكن غسله زال التحريم وما كسب بمخامرة نجس كحجامه وكنس مكروه للنهي عن كسب الحجام متفق عليه
ويسن ان لا ياكله الحر ويطعمه رقيقه وناضحه لان محيصه رضي الله عنه استاذن النبي صلى الله
عليه وسلم في اجره الحجام فنهاه وكان له موالي حجامون فلم يزل يساله ويستاذنه حتى قال له اعلفه ناضحك
واطعمه رقيقك رواه مالك في الموطا وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان والناضح البعير الذي يستقى عليه
وكل الدواب في معناه والفرق بين الحر والعبد ان الرق دناه فلاق به الكسب الذي بخلاف الحر وقيل يكره
للعبد ايضا ونسبه للماوردي الى الاكثرين ويحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاه سوا اشعر ام
لا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه صححه ابن حبان وشرط حله ان يسكن عقب ذبح امه فلو اضطرب
زمنا طويلا ثم سكن حرم قاله الشيخ ابو محمد في الفروق واقره وخرج بقوله ميتا ما لو وجد حيا فانه لا يحل بذكاة

امه نعم لو كانت حياته غير مستقره بل حركته حركة مذبوح حل ومن خاف على نفسه موتا او
مرضا مخوفا ووجد محرما كميته وخنزير ودم وما في معناه لزمه اكله لقوله تعالى انما
حرم عليكم الميته والدم الى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وكما يجب دفع الهلاك
باكل الحلال وقيل يجوز ولا يجب لانه قد يتورع لتردده في الانتها الى حد الضروره كالمصول عليه يريد
في القدر الدافع للصايل فيتورع وهو مخرج من قول جواز الاستسلام وفرق الاول بان المستسلم للصايل
يوثر مهجته على مهجته طلبا للشهاده وهنا بخلافه وخوف طول مده المرض كخوف المرض وكذا الضعف عن
المشي او الركوب وينقطع عن الرفقه ويضيع وكذا اذا اجهده الجوع وعيل صبره على الاصح في زياده الروضه
ويستثنى من الماكول والمشروب الخمر ونحوها من المسكر فلا يجوز تناوله لجوع وعطش على الاصح ومن الاكلين
العاصي بسفره فلا يباح له الاكل على الاصح وطريقه ان يتوب ثم ياكل وما اذا اشرف على الموت فلا يلزمه
الاكل بل لا يحل له فانه لا ينفع حينيذ ذكره في اصل الروضه فان توقع حلالا قريبا لم يجز غير سد
الرمق لاندفاع الضروره به والا اي وان لم يتوقعه ففي قول يشبع بحيث يكسر سوره الجوع ولا يطلق
عليه اسم جايع لاطلاق الايه ولانه تناول لعليه فجاز له الشبع كالمذكى ولا يحل له ان يملي جوفه حتى لا يجد
للطعام مساغا والاظهر سد الرمق لاندفاع الضروره به الا ان يخاف تلفا ان اقتصر على
سد الرمق فيجب الشبع قطعا نعم لو كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرر وقال الامام فيجب القطع
بالاقتصار على سد الرمق وله اكل ادمي ميت اذا لم يجد ميته غيره كما قاله الرافعي لان حرمه الحي اعظم
وياكله نيا ولا يزيد على سد الرمق قطعا قاله الماوردي ويستثنى ما اذا كان الميت نبيا فانه لا يجوز الاكل
منه قطعا كما قاله ابرهيم المروذي واقراه وكذا اذا كان المضطر ذميا والميت مسلما على اقيس الوجهين
في زياده الروضه وقتل مرتد وحربي لان قتلهما مستحق وكذا له قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك
الصلاه على الاصح لا ذمي ومستامن وصبي حربي لحرمه قتلهم قلت الاصح حل قتل الصبي والمراه
الحربيين للاكل والله اعلم لانهما ليسا معصومين ومنع قتلهما لا لحرمتهما بل لحق الغانمين ولهذا
لا يتعلق بقتلهما الكفاره ولو وجد طعام غايب اكل لدفع الاضرار وغرم مراعاه لحق الغير او
حاضر مضطرا لم يلزمه بذله ان لم يفضل عنه بل اولى لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك الا ان يكون الطالب نبيا فيلزمه
بذله وان لم يستغن عنه ويتصور هذا في زمن عيسى صلى الله عليه وسلم او الخضر على القول بحياته ونبوته
فان فضل عنه شي لزمه بذله وان احتاج اليه في اثنا الحال على الصحيح فان اثر مسلما جاز بل يستحب لقوله
تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصه واحترز بالمسلم عن الكافر فلا يوثره وان كان ذميا

وكذا البهيمة **او غير مضطر لزمه اطعام مضطر مسلم او ذمي** او مستامن ولو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاصح للضرورة الحالية **فان منع** المالك من طعامه **فله** اي للمضطر **قهره** على اخذه وان قتله ويكون مهدرا وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه فعليه القصاص وان منعه الطعام فمات جوعا فلا ضمان عليه لانه لم يحدث فيه فعلا مهلكا **وانما يلزمه** يعني المالك الا اطعام **بعوض ناجز ان حضر والا فبنفسه** ولا يلزمه البذل مجانا على الصحيح لان الضرر لا يزال بالضرر وكما يجب البذل لابقا الادمي المعصوم يجب لابقا البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير **فلو اطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض** حملا على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر والثاني يلزمه لانه خلصه من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل كما في العفو عن القصاص كذا في الرافعي لكن الصحيح في الجنايات انه اذا عفى مستحق القصاص ولم يذكر مالا لا شي له **ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره** والغير غايب او حاضر ولم يبعه الا بزيادة كثيرة على ثمن المثل **او محرم ميتة وصيدا فالمذهب اكلها** لانها حق الله تعالى ولا عوض فيها بخلاف طعام الغير والصيد وقيل ياكل طعام الغير لانه حلال العين وقيل يتخير بينهما في الصورتين وفي قول انه ياكل الصيد لان تحريم الميتة اكد واغلظ لانه ثابت بدوا وبعد الحرم وغيره بخلاف تحريم الصيد والخلاف في الثانية كما قاله ابو علي الطبري وابن ابي هريرة مبني على الخلاف في ان ما يذبحه المحرم هل يصير ميتة ان قلنا نعم وهو الجديد اكل الميتة قطعا والا فقولان قال الماوردي والخلاف اذا كانت الميتة غير ميتة ادمي فان كانت لم ياكل الا الصيد قطعا **والاصح تحريم قطع بعضه لاكله** لانه قطع الجسم حتى قد يتوقع منه الهلاك وكقطعه من غيره **قلت الاصح جوازه** لانه اتلاف بعض لاستيفا الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة وهذا ما رجحه في الشرح الصغير وقال في الكبير يشبه ان يكون اظهر واطلق والمطلق تصحيحه في اصل الروضة **وشرطه** اي قطع بعضه لاكله **فقد الميتة ونحوها** فان وجد شيا باكله حرم قطعا **وان يكون الخوف في قطعه اقل** من الخوف في ترك الاكل فان كان مثله او اكثر حرم قطعا **ويحرم قطعه** اي قطعه بعضه **لغيره** قطعا وليس ابقاؤه اولى من اعدام نفسه **ومن معصوم والله اعلم** اي ويحرم قطعه من معصوم لاجل غيره اذ ليس في اتلاف البعض لابقا الكل قال الغزي والظاهر ان المعصوم لا يجوز قتله للاكل **كتاب المسابقة والمناضلة** المسابقة مصدر سابقه مسابقة والمناضلة المراماة قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق يكون في الخيل والرمي فعلى هذا الترجمة بالمسابقة كان لشمول الامرين ولهذا اقتصر عليه في التنبيه واصل الباب قوله تعالى حكاية عن اخوة يوسف انا ذهبنا نستبق اي نتناضل كما قاله الزجاج وغيره وقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة

وفسرها

وفسرها الشارع بالرمي كما رواه مسلم وسابق صلى الله عليه وسلم بين الخيل كما رواه مسلم قال المزني ولم يسبق الشافعي الى تصنيف هذا الكتاب **هما سنة** لما ذكرناه بل ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة **ويحل اخذ عوض عليهما** لحديث لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه الترمذي وحسنه قال الخطابي والرواية الصحيحة بفتح البا وهو اسم للمال الذي يوضع بين المتسابقين والمراد بالخف الابل وبالحافر الخيل وبالنصل نصل السيف والسكين والرمح والمزاريق ولان في ذلك ترغيبا فيهما **وتصح المناضلة على سهام** عربية وهي النبل وعجمية وهي النشاب لعموم قوله عليه السلام في الحديث السابق او نصل وتصح ايضا على جميع انواع القسي حتى يجوز على الرمي بالمسلات والابر **وكذا مزاريق ورماح ورمي باحجار** بيد او مقلاع **ومنجنيق وكل نافع في الحرب على المذهب** منشا الخلاف في الجميع هل هي في معنى السهم المنصوص عليه ام لا والاصح نعم لانها اسلحة يرمى بها وينبغي بها الاصابة وعطف المصنف الرماح على المزاريق من باب عطف العام على الخاص لان المزاريق هي الرماح القصار وكما عكس ذلك في قوله باحجار ومنجنيق ومحل ما ذكر في الرمي بالاحجار اذا كان الى غير الرامي اما المراماة بان يرمي كل واحد الى صاحبه ويسمى الشلاق في عرف العوام فهو حرام قطعا وقوله وكل نافع في الحرب يدخل فيه التردد بالسيوف والرماح والاصح جواز المسابقة عليها لانها من اعظم عدد القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وحذق **لا على كرة صولجان وبندق وسباحة وشطرنج وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده** من زوج او فرد وكذا سائر انواع اللعب لانها لا تنفع في الحرب وهذا اذا عقد على عوض والا فمباح وقوله وبندق شامل للرمي به الى حصن ونحوها وبه صرح الدارمي وللرمي به عن قوسه وظاهر كلام الشرح والروضة ان الحكم كذلك وزعم ابن الرفعة انه لا خلاف فيه قال الاذرعي لكن المجزوم به في الحاوي الجواز ورجحه البلقيني لان فيه نكاية كنكاية المسلة **وتجوز المسابقة على خيل** وابل للحديث المار **وكذا فيل وبغل وحمار في الاظهر** لعموم قوله عليه السلام خف او حافر قال الامام ويوجد العدول عن الفرس والبعير الى الخف والحافر ولا فايدة فيه غير قصد التعميم والثاني المنع لانها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا **لا طير وصراع في الاصح** لانها ليست من الات القتال والثاني يجوز لما في الطير فللحاجة اليها في الحرب لانها الاخبار واما في الصراع فلان فيه ادمانا في قوة وقد صارع عليه السلام ركانة على شاة كما رواه ابو داود في مراسيله واجاب الاول عنه بانه اراه شدته ليسلم ولهذا لما اسلم رد عليه غنمه والخلاف فيما اذا لم يكن ثم عوض وان لم يكن جاز قطعا وقيل يحرم الصراع مطلقا لانه يهيج العداوة حكاه البغوي ولا يجوز المسابقة على الاقدام بعوض على الاصح ويجوز بلا عوض لانه عليه السلام تسابق هو وعايشة رضي الله عنها **والاظهر ان عقدها** اي المسابقة والمناضلة **لازم لا جايز** كالاجارة والثاني جايز كالجعالة

وَالقول لان اذا كانت بعوض وَالاخبار قطعاً ومحلهما في العوض في حق من التزم المال فاما من لم يلتزم شيا وقد يغنم فجايز في حقه قطعا **فليس لاحدهما فسخه** لان هذا شان العقد اللازم نعم لو بان بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ **ولا ترك العمل قبل شروع وبعده** سوا كان مفضولا ام فاضلا وامكن ان يدركه صاحبه ويسبقه فان لم يمكنه ذلك كان له الترك لانه حق نفسه **ولا زياده ونقص فيه** اي في العمل **ولا في مال** اي في المال الملتزم بالعقد كالاجاره الا ان يفسخا العقد ويستانفا عقدا وهذا كله تفريع على قول اللزوم وعلى قول الجواز يجوز جميع ذلك **وشرط المسابقه علم الموقف** الذي يبدان بالجري منه **والغايه** التي يجريان اليها لانه عليه السلام سابق بين الخيل المضمره من الحفيا الى ثنية الوداع وبين غيرها من الثنيه الى مسجد بني زريق متفق عليه فان لم يعيناهما وشرط المال لمن يسبق حيث سبق لم يجز كما صرح به في المحرر **ومساويهما فيهما** اي يساوي المتسابقين في الموقف والغايه فلو شرط تقدم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفه فروسيه الفارس وجوده جري الدابه ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافه لاحتمال ان يكون السبق لقرب المسافه لا لحذق الفارس ولا لفراهه الفرس **وتعيين الفرسين** لان المقصود امتحان الفرس ليعرف سيرهما والتعيين يكون بالاشاره اليهما ويكفي وصفهما في الذمه على الاصح في اصل الروضه وقال الرافعي في التذنيب انه الاوجه كما يقوم الوصف في السلم مقام الاحضار وقيل لا يكفي الوصف وهو ظاهر كلام الكتاب تبعا لاصله لان المعول في المسابقه على اعيانها **ويتعينان** فلا يجوز ابدالهما لاختلاف الغرض فان وقع هلاك انفسخ العقد نعم لو وقع العقد على موصوف في الذمه ثم احضروه قال الرافعي فلا ينبغي ان ينفسخ العقد بهلاكه **وامكان سبق كل واحد** من الفرسين فان كان احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز لان الامكان الغالب فان امكن نادرا لم يصح في الاصح **والعلم بالمال المشروط** بالمشاهده ان كان معينا وبالوصف ان كان في الذمه كالاجاره والجعاله فلو عقدا على مجهول فسد واستحق اجره المثل على الاصح وبقي من الشروط كون المسافه يمكن الفرسين قطعها بدون انقطاع وتعب فان كانت فوق ذلك فالعقد باطل وان يتسابقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يصح لانها تنفر ولا تقصد الغايه بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقه عليها لان لها هدايه الى الغايه وان يجتنبا الشروط المفسده ذكرها في اصل الروضه **ويجوز شرط المال من غيرهما بان يقول الامام او احد الرعيه من سبق منكما فله في بيت المال او علي كذا** لما فيه من التحريض على تعلم الفروسيه واعداد اسباب القتال ولانه بذل مال في طاعه **ومن احدهما** اي ويجوز شرط المال من احدهما **فيقول ان سبقتني فلك علي كذا او سبقتك فلا شي عليك** لان المقصود من العقد يحصل مع خلوه من القمار

لان

لان عدم اخراج احدهما بمنزله المحلل **فان شرط ان من سبق منهما فله على الاخر كذا لم يصح الا بمحلل فرسه كفو لفرسيهما** اي يمكن سبقه لكل واحد منهما فان كان يقطع بتخلفه فلا فايده في ادخاله لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يومن ان يسبق فليس بقمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود وابن ماجه وصححه الحاكم فاذا كان قمارا عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى ولان معنى القمار موجود فيه فان كلا منهما يرجوا الغنم ويخشى الغرم ولا يشترط ان يكون بين كل اثنين محلل كما تقتضيه كلامه بل يكفي محلل واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مايه وقوله فرسه مثال فان البعير وما يسابق عليه كذلك والكفو مثلث الكاف المساوي والنظير **فان سبقهما اخذ المالين** لسبقه لهما **وان سبقاه وجاءا معا فلا شي لاحد** لعدم سبقه لهما ولعدم سبق احدهما الاخر **وان جا مع احدهما فمال هذا** اي الذي جاء مع المحلل **لنفسه** لانه لم يسبقه احد **واما المتاخر للمحلل وللذي معه** لانهما سبقاه **وقيل للمحلل فقط** الخلاف مبني على اصل وهو ان المحلل هل يحلل لنفسه فقط او لنفسه ولغيره والصحيح الثاني **وان جا احدهما ثم المحلل ثم الاخر فمال الاخر للاول في الاصح** لان المحلل مسبوق والثاني انه له وللمحلل لانهما سبقا الاخر وقيل انه للمحلل خاصه ولا خلاف ان الاول يحوز ما اخرجه **وان تسابق ثلاثه فصاعدا وشرط للثاني مثل الاول فسد** لان كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق او لم يسبق وما جزم به تبع فيه المحرر لكن صححا في الروضه والشرحين الصحه بان كل منهما يجتهد ويسعى ان يكون سابقا او مصليا نعم لو شرط للثاني اكثر من الاول فسد **ودونه يجوز في الاصح** لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع لانه قد يكسل اذا علم انه يفوز بشي واعلم ان الخيل التي تجمع للسباق عشره اسما نظمها العلامه برهان الدين البقاعي امتع الله بحياته فقال

سابق بعده مصلي مسلي ... ثم تال من بعد عاطف مرتاح

الحظي ثم ... المؤمل ... فلطيم لعدو برتاح

و ... في ... عشره عدوها حلبة الرياح

وسبق ابل بكتف وخيل بعنق لان الابل ترفع اعناقها في العدو والخيل تمدها فلا يمكن اعتبار السبق به وهذا اذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولا وقصرا فان اختلفا وسبق الاطول عنقا بقدر الزياده او دونها لم يكن سابقا وقوله بكتف عباره الروضه واصلها بكتد بفتح التا وهي عباره الشافعي والجمهور وهو مجتمع الكتفين من اصل العنق والظهر وذكر الماوردي فيه وجهين احدهما هذا والثاني انه الكتف وعلى هذا تمشى ما في المحرر والمنهاج **وقيل بالقوائم فيهما** اي في الابل والخيل لان العدو بها وهو الاقيس عند الامام

ويشترط للمناضلة بيان ان الرمي مبادره وهي ان يبدر احدهما اي يسبق باصابه العدد
المشروط كما اذا اشترط ان من سبق الى خمسه من عشرين فله كذا ورمي كل واحد عشرين واصاب احدهما
خمسه والاخر دونها فالاول فاضل او محاطه بتشديد الطا وهي ان تقابل اصاباتهما ويطرح
المشترك فمن زاد بعدد كذا فناضل كان شرط خمسه من عشرين فاذا رميا عشرين واصاب كل واحد خمسه
لم ينضل احدهما الاخر وان اصاب احدهما خمسه والاخر عشره فالثاني ناضل وما جزم به من اشتراط التعرض لكون
الرمي مبادره او محاطه تبع فيه المحرر وهو وجه والاصح في اصل الروضه والشرح الصغير انه لا يشترط التعرض
لهما في العقد واذا اطلقا حمل العقد على المبادره فانها الغالب من المناضله ونقله في الكبير عن تصحيح البغوي
واقره وبيان عدد نوب الرمي في المحاطه والمبادره جميعا ليكون للعمل ضبط وهي في المناضله كالميدان
في المسابقه فيجوز ان يشترطا رمي سهم سهم او اكثر من ذلك ويجوز ان يشترطا تقدم واحد بجميع سهامه فان اطلقا
حمل على رمي سهم سهم كذا قالاه وظاهره ان بيان عدد نوب الرمي مستحب وبه صرح الماوردي فاذا كلام الكتاب
مستدرك وبيان عدد الاصابه كخمسه من عشرين لان الاستحقاق بالاصابه وبها يتبين حذق الرامي وجوده
رميه ويشترط ان يكون ذلك ممكنا فان ندر كعشره من عشره لم يصح وكذا تسعه من عشره على اصح القولين في
التنبيه ومسافة الرمي لاختلاف الغرض بها وقيل لا يشترط وينزل على العاده الغالبه للرماه هناك
ان كانت وهذا هو الاظهر في الروضه واصلها فان لم تكن عاده وجب قطعا والا وعلى هذا يحمل ما اطلقه
الاكثرون ان اشتراط الاعلام بالمسافه انتهى وعليه يحمل اطلاق الكتاب ايضا وقد يفهم كلام المصنف انهما
اذا رميا الى غير غرض ويكون السبق لابعدهما رميا لم يصح والصحيح الصحه وقدر الغرض بفتح العين
المعجمه والرا وهو العلامه التي يرمى اليها من خشب او قرطاس او دايره طولا وعرضا لاختلاف الغرض بذلك
الا ان يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه كما مر في المسافه وليبينا
صفة الرمي من قرع وهو اصابة الشن بفتح الشين وهو الغرض بلا خدش او خرق بفتح الخا
المعجمه وسكون الراى المعجمه وهو ان يثقبه ولا يثبت فيه او خسق وهو ان يثبت او مرق وهو
ان ينفذ ويخرج من الجانب الاخر وانما يتصور ذلك في الشن المعلق واهمل الخرم بالرا المهمله وهو ان يصيب
طرف الغرض فيخرمه ووجه ذلك اختلاف الغرض بهذه الصفات وكان ينبغي ان يقول وليبينا صفة الاصابه
كما قاله في الروضه واصلها والمحرر فان ما ذكره صفة لها لا للرمي والعجب انه عبر في التنبيه كما في الكتاب
فاعترض المصنف عليه في التحرير بما ذكرناه فان اطلقا العقد اقتضى القرع لانه المتعارف ويجوز
عوض المناضله من حيث يجوز عوض المسابقه وبشرطه فيجوز من غيرهما ومن احدهما وكذا منهما بمحلل

كما في السابق

كما في المسابقه ولا يشترط تعيين قوس وسهم لان الاعتماد على الرامي بخلاف الفرس في المسابقة بعينهما
فان عين قوسا او سهما بعينه لغا تعيينه وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع سواء حدث فيه خلل
يمنع من استعماله ام لم يحدث بخلاف الفرس لا يبدل بغيره واحترز بقوله بمثله عن الانتقال من نوع الى
نوع كالقسي الفارسيه والعربيه فانه لا يجوز الا بالتراضي لانه ربما كان به ادرب فان شرط منع ابداله
فسد العقد لانه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فافسده والاظهر اشتراط بيان البادي
بالرمي لاختلاف الغرض به فان تركاه لم يصح العقد والثاني لا يشترط ويقرع وهو المنصوص في الام وقال
البلقيني وقيل يصح العقد وينزل الاطلاق على عادة الرماه ويشترط ايضا تعيين الرامي بالشخص كما يشترط تعيين
المركوب في المسابقه ولو حضر جمع للمناضله فانتصب زعيمان يختاران اصحابا جاز ويكون
كل حزب في الاصابه والخطا كشخص واحد ونبه بقوله زعيمان على انه لا بد لكل حزب من زعيم قال القاضي
الحسين ويشترط كونهما احذق الجماعه وان تقسم السهام عليهم بلا كسر فان تحازبوا ثلاثة ثلاثة اشترط
ان يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين وان تحازبوا اربعة اربعة فربع صحيح كالاربعين وان يعينا الاصحاب
قبل العقد ويختارا واحدا بواحد وهكذا حتى يتم العدد ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه اولا
لئلا ياخذ الحذاق ويشترط تساوي عدد الحزبين خلافا للامام فانه اكتفى بعدد الرمي فيرمي واحد سهمين
في مقابلة اثنين ولا يجوز شرط تعيينهما اي الاصحاب بقرعه لانها قد تجمع الحذاق في جانب وضدهم
في الاخر فيفوت مقصود المناضله فان اختار احد الزعيمين غريبا ظنه راميا فبان خلافه اي انه لا
يحسن الرمي اصلا بطل العقد فيه وسقط من الحزب الاخر واحد بازائه كما اذا بطل البيع في
بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن وفي بطلان الباقي قولا الصفقه فيصح في الاظهر ويثبت الخيار
وقيل يبطل قطعا لانه ليس بعضهم بان يجعل في مقابلته باولى من بعض ولا مدخل للقرعه فيه فلو بان ضعيف
الرمي او قليل الاصابه فلا فسخ ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر وفيه بحث للرافعي فان صححنا فلهم
جميعا الخيار بين الفسخ والاجازه للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله
فسخ العقد لتعذر امضائه واذا نضل حزب قسم المال بحسب الاصابه لان الاستحقاق بها
فمن لا اصابه له لا شي له ومن اصاب اخذ بحسب اصابته وقيل بالسويه لانهم كالشخص الواحد كما ان المنضولين
يغرمون بالسويه وهذا هو الصحيح في اصل الروضه والاشبه في الشرحين لكن في المحرر ان الاشبه الاول وتبعه
المصنف قال في المهمات ولعل ما وقع في المحرر سبق قلم ويشترط في الاصابه المشروطه ان تحصل بالنصل
لانه المتعارف فلو تلف وتر او قوس قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء رميه او عرض شي كبهيمه او

بسهم **انصدم به السهم واصابه حسب له** لان الاصابه مع النكبة العارضة تدل على جوده رميه وقوته
والا اي وان لم يصب **لم يحسب عليه** احالة على السبب العارض بان تلف الوتر او القوس لسوء رميه وتقصيره
حسب عليه **ولو نقلت ريح الغرض فاصاب موضعه حسب له** ان كان الشرط القرع لانه لو كان موضعه
لاصابه فان كان الشرط هو الخرق فثبت السهم والموضع في صلابة الغرض حسب له **والا** اي وان لم يصب موضعه
فلا يحسب عليه وهذا مخالف لما في الشرح والروضة فان فيهما ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه حسب
عليه لا له انتهى فاصابه الغرض في الموضع المنتقل اليه هي من صور ان لا يصيب موضع الغرض ويوخذ منه الحساب
عليه بطريق الاولى اذا لم يصبه قال في المهمات والمسالة مذكوره في اكثر نسخ المحرر على الصواب وفي بعضها كالمنهاج
فلعلها الواقعه له **ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط او لقي صلابة فسقط حسب له** اما في الاولى
فكما لو نزعه غيره واما في الثانيه فلظهور العذر وهو الصلابه المانعه من الخسق

كتاب الايمان

هي بالفتح جمع يمين ماخوذ من اليمين الذي هو العضو لانهم كانوا اذا تحالفوا وضع احدهم يمينه في يمين صاحبه
وهي في الشرع كما قاله الامام تحقيق الشي وتقريره باسم الله تعالى او صفته نفيا كان او اثباتا والاصل
في الباب قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وقوله عليه السلام
والله لاغزون قريشا الى غير ذلك من الاحاديث الشهيره واجمعت الامه على انعقاد اليمين وتعلق
الكفاره بالحنث فيها **لا تنعقد الا بذات الله تعالى او صفة له كقوله والله ورب العالمين**
والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى كالاله ومالك يوم الدين
لان الايمان معقوده لمن عظمت حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بالمخلوق
كوحق النبي وجبريل والملائكة والكعبة لما في الصحيحين ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت قال الشافعي واخشى ان يكون الحلف بغير الله معصيه وما صرح به المصنف من ان الله اسم
للذات هو الصحيح ولهذا تجرى الصفات عليه فيقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة
الصفات فاذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى والعالم بفتح اللام كل المخلوقات **ولا
يقبل قوله لم ارد به اليمين** لانها صريحه في اليمين **وما انصرف اليه سبحانه عند الاطلاق**
وينصرف الى غيره بالتقييد **كالرحيم والخالق والرازق والرب تنعقد به اليمين** وان اطلق
لان الاطلاق ينصرف اليه سبحانه وتعالى **الا ان يريد غيره** فيقبل ولا يكون يمينا لانه قد يستعمل
في حق غيره كرحيم القلب وخالق الكذب ورازق الجيش ورب الدار قال تعالى وتخلقون افكا وقال فارزقوهم
منه **وما استعمل فيه وفي غيره سوا كالشي والموجود والعالم والحي ليس بيمين** لانه ليس باسم

معظم

معظم **الا بنية** لانها لما استعملت فيه وفي غيره سوا اشبهت كنايات الطلاق وما جزم به من كونه
يمينا عند النيه هو الاصح في زوايد الروضه لكن الاظهر في الشرحين انه ليس بيمين لعقد التصريح بالاسم
المعظم فان ما ينطلق على الله وعلى غيره انطلاقا واحدا ليس له حرمه ومنع المصنف قولهم ليس له حرمه
والصفه كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين لانها
صفات لم يزل سبحانه موصوفا بها فاشبهت الاسما المختصه فتنعقد اليمين بها ولو اطلق **الا ان ينوي
بالعلم المعلوم وبالقدره المقدور** فلا يكون يمينا ويكون كانه قال ومعلوم الله ومقدوره والله وقضيته
كلامه تخصيص الاستثنا بصفتي العلم والقدره دون ما قبلهما من الصفات وهو وجه جزم به كثيرون لكن
الاصح في الشرحين والروضه عدم الفرق لانه قد يقال عاينت عظمة الله وكبرياه ويشار الى افعاله سبحانه وتعالى
ولو قال وحق الله لافعلن كذا **فيمين** ان نوى اليمين وكذا ان اطلق في الاصح لغلبة استعماله في اليمين
الا ان يريد العبادات فلا يكون يمينا قطعا لان العبادات حق الله تعالى علينا وليس صفة الله
تعالى **وحروف القسم با و واو وتا كبالله ووالله وتالله** والاصل في القسم عند اهل اللسان هي البا
ثم ابدلوا منها الواو لقربهما في المخرج وفي المعنى ثم ابدلوا من الواو التا لقرب مخرجهما منها **وتختص التا بالله**
لانها لما كانت بدلا من بدل ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه فلم تدخل على شي مما يدخلان عليه سوى
اسم الله تعالى فيقول تالله ولا تقول تربك ولا غيره وكان من صواب العبارة وتختص الله بالتا لان البا مع فعل
الاختصاص انما تدخل على المقصود وذلك التا لا على الله لانه يدخل عليه البا والواو **ولو قال الله ورفع او
نصب او جر فليس بيمين الا بنيه** لانه لا يعرفه الا الخواص من الناس **ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت
او احلف بالله لافعلن فيمين ان نواها او اطلق** لكثرته في الاستعمال قال تعالى واقسموا بالله جهد
ايمانهم فيقسمان بالله **وان قال قصدت** بما ذكرت **خبرا ماضيا او مستقبلا صدق باطنا** جزما
فلا تلزمه الكفاره فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه **وكذا ظاهرا على المذهب** لان اقسمت
تصلح للماضي حقيقه واقسم تصلح للمستقبل حقيقه فيقبل تفسيره به كذا نص عليه ونص في الايلا انه اذا قال
اقسمت بالله لا وطيتك ثم قال اردت يمينا ماضيا انه لا يقبل وللاصحاب ثلاث طرق اظهرها حكاية قولين
فيهما اظهرهما القبول لما ذكرناه والثاني المنع لظهوره في الانشا والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره
هنا على القبول باطنا والثالث تقرير النصين والفرق ان حق الله تعالى مبني على المسامحه بخلاف حق الادمي
ومحل الخلاف ما اذا لم يعلم له يمين ماضيه فان علم قبل قوله في ارادتها باقسمت قطعا **ولو قال لغيره اقسم عليك
بالله او اسالك بالله لتفعلن واراد يمين نفسه فيمين** لصلاحيته اللفظ **والا فلا** فيحمل تلك صور

فصد يمين المخاطب ولا يقصد يمينا اصلا بل الشفاعة او يطلق وفي الثلاثة لا ينعقد لانه لم يحلف لا هو ولا
المخاطب **ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي او بري من الاسلام فليس بيمين** لانتفاء
الاسم والصفة والحلف بذلك معصية والتلفظ به حرام كما صرح به الماوردي والدارمي والمصنف في الاذكار
ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عن الفعل لم يكفر او الرضى به اذا فعله كفر في الحال واذا لم نكفره استحب له ان
يستغفر الله ويقول لا اله الا الله محمد رسول الله كما وقع في المحلى وقاله المصنف في نكته وقال صاحب الاستقصاء يجب ذلك
ومن سبق لسانه الى لفظها اي لفظ اليمين **بلا قصد** كقوله في حال غضبه او لجاج او عجلة او صلة
كلام لا والله وبلى والله **لم تنعقد** بل هو لغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ورواه ابو داود مرفوعا وصححه ابن حبان ولو كان يحلف على شي فسبق لسانه الى غيره
فهو من لغو اليمين والمراد من تصويرهم اللغو بلا والله وبلى والله على البدل لا الجمع اما لو قال لا والله بلى والله
في وقت واحد قال الماوردي كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة لانها استدراك فصارت مقصودة فلو حلف
وقال لم اقصد اليمين صدق بيمينه في الحلف بالله تعالى ان لم تدل قرينة على قصد اليمين ولا يصدق ظاهرا في الطلاق
والعتق لتعلق حق الادمي **وتصح اليمين على ماض ومستقبل** بالاجماع لقوله عليه السلام والله لاغزون
قريشا ويستثنى ممتنع الحنث لذاته كقوله لا اصعد السما او لا اقتل ميتا فالاصح عدم الانعقاد لامتناع
الحنث بخلاف ممتنع البر كقوله لاصعدن السما فان يمينه تنعقد وتجب الكفارة في الحال لاخلاله بتعظيم الاسم
وهتك الحرمة بخلاف ممتنع الحنث **وهي مكروهة** لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولانه ربما عجز
عن الوفا بما حلف عليه قال الشافعي رضي الله عنه ما حلفت بالله صادقا ولا كاذبا قط **الا في طاعة** كالجهاد
لحديث والله لاغزون قريشا ويستثنى ايضا الايمان الواقعة في الدعاوى اذا كان صادقا فانها لا تكره وكذا
اذا دعت اليها حاجة كتوكيد وتعظيم امر كما في الصحيحين فوالله لا يمل الله حتى تملوا وضابطه الحاجة الى اليمين
فان حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى باليمين **ولزمه الحنث وكفارة** لان الاقامة على
هذه الحالة معصية **او** على ترك **مندوب** كالنوافل **او فعل مكروه** كالالتفات في الصلاة **سن حنثه وعليه كفارة**
لقوله عليه السلام لعبد الرحمن بن سمرة واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن
يمينك متفق عليه واليمين على فعل المكروه مكروهة **او ترك مباح او فعله** كدخول دار واكل طعام **فالافضل
تركه** لقوله عليه السلام وتعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها **وقيل الحنث** افضل لانه في المقام
تغيير لموجب الشرع ولينتفع المساكين بالكفارة **وله** اي للحالف بعد اليمين **تقديم كفارة بغير صوم
على حنث جائز** لحديث فكفر عن يمينك ثم ات الذي هو خير رواه ابو داود والنسائي باسناد صحيح وهو في

الصحيحين بالواو كما مر ولانه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود احدهما كالزكاة قبل الحول
نعم الاولى ان لا يكفر حتى يحنث خروجا من خلاف ابي حنيفة اما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح
لانه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها لغير حاجة كصوم رمضان ولا خلاف في امتناع
تقديمها على اليمين **قيل وحرام قلت هذا اصح والله اعلم** اي اذا كان الحنث حراما كما لو حلف
لا يزني فهل له التكفير بالمال قبله وجهان صحح في المحرر المنع لانه يتطرق به الى ارتكاب محظور والتعجيل
رخصة فلا يليق بالمعاصي وصحح المصنف هنا وفي الروضة الجواز وصححه الرافعي في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن ترجيح
كثيرين لان الحظر في الفعل ليس من حيث اليمين لان المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها فالتكفير لا يتعلق به
استباحة **و** يجوز تقديم **كفارة ظهار على العود** لوجود احد السببين وهو الظهار ويتصور
التكفير بين الظهار والعود بان يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها **و** كذا يجوز تقديم كفارة **قتل على الموت** بعد
حصول الجرح وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح ولا يجوز تقديمها على الجرح قطعا
ومنذور مالي كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي اعتق او اتصدق فيجوز تقديمه على الشفاء
كالزكاة يجوز تقديمها على الحول وفي فتاوى القفال ما ينازع فيه كذا قاله هنا لكن صحح في اصل الروضة
وشرح المهذب في تعجيل الزكاة انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة فاعتق قبل الشفاء انه لا يجزئه
واحترز بالمالي عن البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على الحنث قطعا **فصل يتخير في كفارة اليمين
بين عتق كظهار** اي كعتق يجزي في الظهار **واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب من غالب
قوت البلد وكسوتهم بما يسمى كسوة كقميص او عمامة او ازار** او طيلسان او رداء او منديل يحمل في
اليد لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية والمعتبر في الكسوة ما يطلق عليه الاسم لان الله تعالى
اطلق الكسوة فاما ان يكون المراد هذا او ما تدعو الحاجة اليه والثاني ممتنع لانها تدعو الى ما يدفع
البرد في الشتاء ويكف الحر في الصيف وهو لا يجب بالاتفاق فتعين الاول وقضيته قوله اجزاء التمر والاقط
وغيرهما مما يجب لكن ذكر في كفارة الظهار ان جنسها جنس طعام الفطرة وصرح به هنا ابن خيران
في اللطيف وخرج بقوله عشرة مساكين ما اذا اطعم خمسة وكسى خمسة فانه لا يجوز كما لا يجوز اعتاق نصف رقبة
والطعام خمسة وثلثا اذ لا يسمى ذلك كسوة **لا خف وقفازين ومنطقة ولا تشترط صلاحيته
للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له وقطن وكتان** وحرير وصوف ونحوه **لامراة ورجل**
لوقوع اسم الكسوة على ذلك وقيل لا يجزي سراويل الصغير للكبير وقضيته كلام البسيط والذخائر ان الجمهور عليه
وان القاضي وحده قال بالاجزاء وصحح البلقيني المنع لان الله تعالى اضاف الكسوة الى من يكسى فلا بد ان تعد كسوة

لنا قال وفاعل ذلك اذا قال كسوة فلانا عد من الجني وقد صحح الشيخان منع التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ
الركبة لعدم اسم الكسوة ولا شك انه يسمى سوية بخلاف سراويل الصغير **ولبيس** اي ملبوس **لم تذهب قوته**
بالاستعمال كالطعام العتيق فان ذهبت او تخرق لم يجز قطعا كالطعام المسوس **فان عجز عن** واحد من
الثلاثة المذكورة **لزمه صوم ثلاثة ايام** للاية **ولا يجب تتابعها في الاظهر** لاطلاق الاية والثاني يجب
لقراءة ابن مسعود وابي ابن كعب متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل واجاب الاول بان
ابن مسعود وابيا لم يصرحا باسناد التتابع الى القران فيحتمل انها تفسير منهما او مذهب لهما وعموم القراءة المشهورة
اولى **وان غاب ماله انتظره ولم يصم** لانه واجد وانما ينتقل الى الصوم من لم يجد بخلاف المتمتع اذا اعسر
بالدم بمكة فانه يجزيه الصوم لان القدرة اعتبرت بمكة فلا ينظر الى غيره والقدرة في الكفارة اعتبرت مطلقا
ولا يكفر عبد بمال الا اذا ملكه سيده طعاما او كسوة ليكفر بها او ملكه مطلقا **وقلنا**
يملك ثم اذن له في التكفير فان لم ياذن له لم يكفر به واذا ملكه واذن له في التكفير به وجب عليه وليس له العدول
الى الصوم قاله الرافعي في الظهار وكلام التنبيه يقتضي عدم الوجوب نبه عليه ابن الرفعة وعكس ذلك في العجالة وهو
وهم وخرج بقول المصنف طعاما وكسوة ما لو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة ففعل فانه لا يقع عنها على المذهب
لانه يستعقب الولاء ولا يمكن اثباته للعبد **بل يكفر بصوم** لامتناع غيره منه **فان ضره** الصوم لشدة حر او
طول نهار او ضعفه ويضعف عن العمل بسببه **وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن** وليس له
منعه وان كانت الكفارة على التراخي لصدور السبب الموجب عن اذن السيد **او وجدا** اي الحلف والحنث **بلا**
اذن لم يصم الا باذن قطعا لانه لم ياذن في السبب والغرض ان الصوم يضره فكان له منعه واحراجه منه
كالحج فان لم يضره ولا يعطله عن خدمة سيده فليس له منعه على الاصح **وان اذن في احدهما فالاصح اعتبار**
الحلف فان كان الحلف باذنه والحنث بغير اذنه صام بغير اذنه لان اذنه في الحلف اذن فيما يترتب عليه
كالتكسب لنكاح ماذون فيه والثاني لا لان اليمين مانعة من الحنث فليس اذنه فيها اذنا في التزام الكفارة
وان كان الحلف بغير اذنه والحنث باذنه فلا يصوم الا باذنه لانه لم ياذن في السبب الاول وهو الحلف وانما
العبد ورط نفسه فيه والثاني له الصوم بلا اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه يكون اذنا في التكفير
وما رجحه تبع فيه المحرر واحالا في الشرح والروضة المسالة على كتاب الكفارة وذكراها ثم انه ان حلف باذنه
وحنث بغير اذنه لم يستقل بالصوم على الاصح وفي عكسه يستقل على المذهب قيل ولعل ما في المحرر سبق قلم من الحنث
الى الحلف ورد بان ما في الكتاب صححه البغوي وفي المحرر يتبع البغوي كثيرا ومن نظائر المسالة الضمان والاداء بالاذن
وعكسه والاذن في احدهما وقد مر ما فيه في بابه وتعبيره بالعبد يخرج الامة فللسيد منعها من الصوم للاستمتاع

حـ عبارة العجالة واذا قلنا له ان يكفر بالمال فمقتضى كلام صاحب التنبيه انه ليس له العدول الى الصيام والذي عنه ابداه الامام والرافعي الجواز انتهى وهو معكوس والصواب ما ذكرناه

والصوم

والصوم على التراخي **ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة** ولا يجزيه الصيام لانه واجد
لا عتق لانه ليس اهلا للولاء كالقن **فصل حلف لا يسكنها او لا يقيم فيها** وهو فيها عند الحلف **فليخرج**
في الحال ببدنه دون اهله ومتاعه فانه المحلوف عليه قال الامام ولا يكلف في خروجه العدو والهرولة
ولا فرق بين ان يخرج من باب قريب منها او بعيد عنه لغرض او غيره وقضية كلام الشيخين الاكتفاء بمطلق الخروج
سواء قصد به التحول ام لا لكن قيده جمع منهم صاحب التنبيه وابن الصباغ والشيخ نصر في كتابه الكافي وصاحب
المستظهري والجرجاني في التحرير وابن الصلاح وغيرهم بما اذا خرج بنية التحول وقضيته انه اذا خرج لا بنيته
وترك قماشه يحنث وقال المصنف في مسودة شرح المهذب انه الاظهر لان من كان ساكنا في دار يخرج منها
الى السوق مثلا فاهل العرف يعدونه ساكنا نظرا الى ان عادة الساكن ان يخرج ويدخل **فان مكث بلا عذر حنث**
وان قل **وان بعث متاعه** لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود اذ اسم السكنى يقع على الدوام كالابتداء
فيقال سكن شهرا او اسكن شهرا ويستعمل مع المتاع ودونه واحترز بقوله بلا عذر عما اذا مكث لعذر من منعه
الخروج كزمانة ولم يجد من يحمله او اغلق عليه الباب او منع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج فلا حنث
وان اشتغل باسباب الخروج كجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب لم يحنث على الاصح لانه لا
يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك **ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج احدهما في الحال**
لم يحنث لعدم المساكنة ويجيء ما تقدم كله **وكذا لو بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل في الاصح** لاشتغاله
برفع المساكنة وهذا التصحيح تبع فيه المحرر ونقلاه عن البغوي ونقلا في الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور ان
الحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة واحترز بقوله في هذه الدار عما لو اطلق المساكنة فينظر ان
نوى معينا حملت اليمين عليه والا حنث بالمساكنة في اي موضع كان **ولو حلف لا يدخلها** اي الدار **وهو فيها**
او لا يخرج وهو خارج فلا حنث بهذا فيهما لانه لا يسمى دخولا ولا خروجا نعم لو نوى بالدخول الكون
فاقام حنث في الاصح كما قاله ابن الرفعة تبعا للامام **او لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا يركب او لا**
يقوم او لا يقعد فاستدام هذه الاحوال حنث لانه يقال لبست يوما وركبت يوما وهكذا
الباقي **قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط لذهول** لان المجزوم به في الشرحين عدم
الحنث بالاستدامة فيهما وهو المنصوص في الام وجزم به العراقيون وغيرهم اذ لا يقال تزوجت شهرا وتطهرت
شهرا بل منذ شهر بخلاف غيرهما قال صاحب الاستقصاء هذا اذا لم ينو الاستدامة فان نواها حنث لوجود الصفة
المقصودة بيمينه **واستدامة طيب ليس تطيبا في الاصح** بدليل عدم الفدية فيما اذا تطيب ثم احرم واستدام
والثاني نعم لانه منسوب الى التطيب **وكذا وطء وصوم وصلاة** فلا يحنث باستدامتها على الاصح **والله**

لما يقدم على الصوم ملا الصوم كما لو وجد المال لا ... السيم

التقييد

وقال الاذرعي ان ابا طاهر نص كلام الام والمختصر

يعني دليله في الخروج

لعلم وصوره الحلف في الصلاه ان يحلف ناسيا فانها لا تبطل و تنعقد يمينه ومن حلف لا يدخل دارا حنث
بدخول دهليز داخل الباب او بين بابين لانه من الدار ومن جاوز الباب عد داخلا لا بدخول
طاق قدام الباب لانه لا يقال داخل الدار قال الرافعي والطاق هو المعقود خارج الباب لا بصعود
سطح غير محوط ولا سترة عليه كما في الروضه واصلها لانه لا يسمى داخلا للدار لا لغه ولا عرفا لانه حاجز
نعى الدار الحر والبرد فهو كحيطانها وصوره المسله ان يتسور السطح من خارجها او دار الجار وكذا المحوط من
الجوانب الاربعه في الاصح لما سبق والثاني يحنث لاحاطه حيطان الدار فان كان من جانب لم يؤثر قطعا او جانبين
او ثلثه ففيه تردد للامام ولو ادخل يده او راسه او رجله لم يحنث لانه لا يسمى داخلا فان وضع
رجليه فيها معتمدا عليهما وباقي بدنه خارج حنث لانه يسمى داخلا واحترز بقوله معتمدا عليهما عما اذا
مدهما وهو قاعد فلا يحنث ولو انهدمت الدار المحلوف عليها فدخل وقد بقي اساس الحيطان حنث
لانه منها وان صارت فضا وجعلت مسجدا او حماما او بستانا فلا لزوال مسمى الدار وجدوثا اسم
اخرلها ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعاره واجاره وغصب
موصالنه بمنفعتها ووقف عليه ان قلنا لا يملك لان الاضافه الى من يملك تقتضي الملك حقيقه بدليل انه لو قال هذه
الدار لزيد ثم قال اردت انها مسكنه لم يقبل الا ان يريد مسكنه فيحنث في الاعاره وما بعدها لانه مجاز مستعمل
فتوثر فيه النيه قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واراد بيوت الازواج التي يسكنهن وانما قلنا انه مجاز لانه يصدق
انها ليست داره بل مسكنه ويحنث بما يملكه ولا يسكنه لانه دخل داره حقيقه الا ان يريد مسكنه
فلا يحنث بملك عملا بقصده وهذا في الحلف بالله تعالى فاما الحلف بطلاق او عتاق فلا يقبل تفسيره بذلك في الظاهر
لوجود حصه فيه ذكره جمع من العراقيين منهم الماوردي وابن الصباغ والجرجاني وغيرهم والغرض ذلك بان
السكنى يوجب التغليظ عليه وذلك يوجب لو قوع الطلاق والعتق فيحمل عليه وفيه نظر ولو حلف لا يدخل
دار زيد او لا يكلم عبده او زوجته فباعهما او طلقها فدخل وكلم لم يحنث لانه لم يدخل داره
ولم يكلم عبده ولا زوجته لزوال الملك بالبيع والزوجيه بالطلاق ولو قال فازال ملكه بدل فباعهما لكان اعم
لدخل الهبه وغيرها الا ان يقول داره هذه او عبده هذا فيحنث تغليبا للاشاره الا ان يريد بقوله
داره هذه ما دام ملكه فلا يحنث عملا بارادته ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب المفتوح الان
فنزع خشب الباب ونصب في موضع اخر منها لم يحنث بالثاني ويحنث بالاول في الاصح
والخلاف مبني على ان الباب عند الاطلاق يحمل على ماذا وفيه اوجه اصحها على المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول
دون المنصوب والثاني على المنصوب فيحنث بالثاني دون الاول والثالث عليهما جميعا فلا يحنث بواحد منهما لان

الاشاره

الاشاره وقعت عليهما هذا عند الاطلاق فلو قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه او لا يدخل
بيتا والطلق حنث بكل بيت من طين او حجر او اجر او خشب او قصب محكم كما قاله الماوردي او خيمه ونحوها سوا
اكان الحالف حضريا ام بدويا في الاصح لان اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقه في اللغه لانه كلما جعل للسكنى
فان نوى شيا من ذلك حملت يمينه عليه ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسه وغار جبل وبيت رحى لانها
لا تسمى بيتا عرفا او لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث اذا كان عالما به ذاكرا للحلف
مختارا لوجود الدخول على الجميع وفي قول ان نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث كما يحنث في
السلام عليه وفرق الاول بان الاستثنا ممتنع في الافعال دون الاقوال بدليل انه لا يصح دخلت عليكم الا زيدا
وسلمت عليكم الا زيدا فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسي والجاهل والاصح فيهما عدم الحنث وقد مر
في ذلك ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم واستثناه لم يحنث لانه اخرجه بالاستثنا عن
ان يكون مسلما عليه وسوا استثناه باللفظ او بالنيه على الاصح وان اطلق حنث في الاظهر والله اعلم
لان العام يجري على عمومه ما لم يخصص والثاني المنع لصلاحيه اللفظ للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك هذا كله
اذا علم به فان جهله فقولا حنث الجاهل فصل حلف لا ياكل الروس ولا نيه له حنث بروس تباع
وحدها وهي روس الغنم قطعا وكذا البقر والابل على الصحيح لانه المتعارف واحترز بقوله ولا نيه عما
اذا نوى نوعا منها فلا يحنث بغيره او مطلق ما يسمى راسا فلا يختص بما يباع وحدها لا طير وحوت وصيد
لانها لا تفرد بالبيع ولا تفهم من اللفظ عند الاطلاق الا ببلد تباع فيه مفرده عن الابدان فيحنث
باكلها هناك لانها كروس الانعام في حق غيرهم وظاهر كلامه انه لا يحنث باكلها في غير ذلك البلد وصححه
في تصحيح التنبيه لكن اقوى الوجهين في الشرحين والروضه الحنث وقال انه الاقرب الى ظاهر النص والبيض
يحمل على مزايل بائضه في الحياه اي نفارقه وهو حي كدجاج ونعامه وحمام لانه المفهوم عند
الاطلاق وينبغي ان يحمل قوله على مزايل بائضه على ما شانه ذلك لا المفارقه الحقيقيه فانه لو خرج من
الدجاجه بعد موتها بيض متصلب حنث به على الصحيح في زياده الروضه لا سمك وجراد لانه انما يخرج
بعد الموت بشق البطن كذا علله الرافعي واللحم على نعم وخيل ووحش وطير لتناول اليمين جميع ذلك لا ما
يحرم اكله كالميته والحمار والذئب ونحوها على اقوى الوجهين في زياده الروضه اذ الغرض الامتناع عما
يعتاد الناس ما كوله هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيا حمل عليه والخيل من زوائد الكتاب على المحرر
والشرح والروضه وقد صرح به ابن الصباغ لا سمك لانه لا يسمى لحما عرفا وان سماه الله لحما والجراد كذلك
وشحم بطن وشحم عين لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفه وكذا كرش وكبد وطحال وقلب وامعا ورية

ومخ في الاصح لانه يصح ان يقال انها ليست لحما والثاني الحنث لانها في حكم اللحم وفي الصحيح الا وان في
الجسد مضغة وهي القلب والمضغة هي القطعة من اللحم والاصح تناوله اي اللحم لحم راس ولسان
وخد واكارع لصدق الاسم عليها والثاني المنع لان مطلق اللحم لا يقع الا على لحم البدن واما في غيره
فبالاضافة فيقال لحم راس ولحم لسان وشحم ظهر وجنب وهو الابيض الذي لا يخالطه احمر لانه لحم سمين
ولهذا يحمر عند الهزال والثاني لا لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فسماه شحما
وان شحم الظهر لا يتناوله الشحم لما ذكرناه من تعليل الوجهين في المسالة قبلها وان الالية والسنام ليسا
شحما ولا لحما لاختلاف الاسم والصفة والثاني هما كالقريب من اللحم السمين والدسم يتناولهما وشحم ظهر وبطن
وكل دهن لصدق الاسم على جميع ذلك ولحم البقر يتناول جاموسا لدخوله تحت اسم البقر وكذا البقر
الوحشي على الاصح وهو كالخلاف فيما لو حلف لا يركب حمارا فركب حمار وحش ولو قال مشيرا الى حنطة
لا اكل هذه حنث باكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها تغليبا للاشارة ولو قال لا اكل هذه
الحنطة اي صرح بالاشارة مع الاسم حنث بها مطبوخة ونية ومقلية لوجود الاسم والمراد بطبخها مع بقا
حباتها اما لو هرست فلا لزوال اسم الحنطة لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها لاختلافهما اسما
وصفة ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا ولا عنب زبيبا وكذا العكوس لاختلافهما اسما وصفة
ولو قال لا اكل هذا الرطب فتتمر فاكله او لا اكلم ذا الصبي فكلمه شيخا فلا حنث في الاصح
لزوال الاسم كما في الحنطة والثاني يحنث لان الصورة ما تغيرت وانما تغيرت الصفة فصار كما لو قال لا اكل
هذا اللحم فجعله شوا واكله وقوله شيخا يوهم انه لو كلمه بالغا حنث وليس كذلك فلو عبر بالبالغ لدل على
الشيخ من باب اولى والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وارز وباقلا وذرة وحمص وسائر
المتخذ من الحبوب وان لم يكن معهودا ببلده لوجود الاسم كما لو حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان
لم يعهد ببلده فلو ثرده فاكله حنث لصدق الاسم نعم لو صار في المرقة كالحسو فحساه لم يحنث ولو
حلف لا ياكل سويقا فسفه او تناوله باصبع حنث لانه يعد اكلا وان جعله في ماء فشربه فلا
لانه لا يسمى اكلا نعم لو كان خاثرا يوخذ بالملاعق وتحساه حنث على الاصح او لا يشربه فبالعكس فيحنث في
الثانية لوجود المحلوف عليه دون الاولى لانه لم يشربه او لا ياكل لبنا او مائعا اخر فاكله بخبز
حنث لانه كذلك يوكل او شربه فلا لعدم الاكل او لا يشربه فبالعكس فيحنث في الثانية لوجود
المحلوف عليه دون الاولى لعدمه او لا ياكل سمنا فاكله بخبز جامدا او ذائبا حنث وان
شرب ذائبا فلا لصدق اسم الاكل في الاولى دون الثانية وان اكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة

اي

اي متيمين في الحبس كما قاله الامام لانه فعل المحلوف عليه وزاد فاشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل
على زيد وعمرو وان كانت عينه مستهلكة فلا ويدخل في فاكهة رطب وعنب ورمان واترج ورطب
ويابس لوقوع الاسم على ذلك لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم باكلها ولا يكون قوتا كما قاله البندنيجي
قلت وليمون ونبق ونارنج كما ذكره في التتمة قال البلقيني ولم اجد ذكر الليمون الا في التتمة وهو
مردود لانه ليس من الفاكهة عرفا وانما يصلح به بعض الاطعمة فهو كالملح او الخل وكذا النارنج كذلك وان
كان يطلق عليهما فاكهة لغة وكذا بطيخ ولب فستق وبندق وغيرهما كجوز ولوز في الاصح اما
البطيخ فلان له نضجا وادراكا كالفواكه واما اللبوب فلانها تعد من يابس الفاكهة والثاني المنع الحاقا
للبطيخ بالخيار واما اللبوب فلا تعد في العرف فاكهة واختاره الاذرعي وغيره لا قثاء وخيار وباذنجان
وجزر لانها من الخضراوات لا من الفاكهة وتعجب الشيخ برهان الدين من كون الفستق ونحوه من الفاكهة دون
الخيار مع جريان العادة بجعل الخيار في اطباق الفاكهة دون الفستق ونحوه ولا يدخل في الثمار يابس
والله اعلم لان الثمر اسم للرطب من الفاكهة قال الشيخ برهان الدين ولا يظهر فرق بين هذا وبين دخول اليابس
في الفاكهة ولو اطلق بطيخ وتمر وجوز لم يدخل هندي في الجميع للمخالفة في الصورة والطعم والبطيخ
الهندي هو الاخضر والطعام يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى لان اسم الطعام
يقع على الجميع وقد سبق في الربا ما هو ابسط من ذلك فليراجع ولو قال لا اكل من هذه البقرة
تناول لحما دون ولد ولبن حملا على الحقيقة المتعارفة او من هذه الشجرة فثمر دون ورق
وطرف غصن حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحمل على الحقيقة لان الاغصان والاوراق لا تراد في
العرف فصل حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا تمرة لم يحنث لجواز ان تكون هي
المحلوف عليها والاصل براءة الذمة وكذا الحكم لو تلف من الجميع تمرة وكلامه يوهم انه لو اكله الا بعض
تمرة حنث وليس كذلك او ليا كلنها فاختلطت لم يبر الا بالجميع لاحتمال ان تكون المتروكة هي
المحلوف عليها نعم لو وقعت التمرة في جانب من الصبرة فاكل ذلك الجانب بر قاله الامام او ليا كلن هذه
الرمانة فانما يبر بجميع حبها لتعلق اليمين بالمجموع ولهذا لو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث او لا
يلبس هذين لم يحنث باحدهما لان الحلف عليهما نعم لو نوى ان لا يلبس منهما شيئا حنث باحدهما
نص عليه في الام فان لبسهما معا او مرتبا حنث لوجود المحلوف عليه او لا يلبس هذا ولا هذا
حنث باحدهما لانهما يمينان حتى لو حنث في احدهما بقيت اليمين منعقدة على الاخر فان وجد وجبت كفارة
اخرى على الاصح في باب الايلاء لان ادخال حرف العطف وتكرار لا بينهما يقتضي ذلك ويخالف ما لو حذف

لا فانه لا يحنث الا بالمجموع او لياكلن ذا الطعام غدا فمات قبله اي قبل مجي الغد فلا شي عليه لانه لم
يبلغ زمن البر وان مات او تلف الطعام او بعضه في الغد بعد تمكنه من اكله حنث لانه فوت البر
علي نفسه باختياره وقبله فقولان كمكره والاظهر عدم الحنث لفوات البر بغير اختياره وقوله قبله
يشمل صورتين قبل الغد وبعد مجيه وقبل التمكن فان حكمها بالنسبة الي التلف واحد واما بالنسبة الي الموت
فلا لانه قبل الغد لا يحنث قطعا وفيه قبل التمكن قولا المكره فينبغي حمل كلامه علي الصورة الثانية ليستقيم طرد
الخلاف في الموت والتلف واعلم انهم حيث اطلقوا قولي المكره ارادوا به ما اذا اختار الحلف ثم اكره علي الحنث
اما اذا اكره علي الحلف فلا خلاف في عدم الحنث وان اتلفه عامدا عالما مختارا باكل وغيره قبل الغد
حنث لان البر مقيد بزمان فكان شرطا كالمقيد بمكان وقد فوته باختياره وهل يحنث في الحال او بعد
مجي الغد وجهان كلام المصنف يقتضي الاول لتحقق الياس لكن كلام الروضة واصلها قد يقتضي وفايدة الخلاف
انه لو كان معسرا يكفر بالصوم فيجوز ان ينوي صوم الغد عن كفارته علي الاول دون الثاني وفيما لو مات الحالف
قبل مجي الغد او اعسر وقلنا يعتبر في الكفارة حال الوجوب وان تلف بنفسه او اتلفه اجنبي قبل الغد
فكمكره فيجي ما مر او لاقضين حقك عند راس الهلال او معه او مع راس الشهر فليقض عند
غروب الشمس اخر الشهر لوقوع هذا اللفظ علي اول جز من الشهر ولفظة عند ومع تقتضي المقارنة فان
قدم القضا علي ذلك او مضي بعد الغروب قدر امكانه حنث لتفويت البر باختياره كما لو اكل الطعام
قبل مجي الغد فلو شرع في الكيل او الوزن حينيذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث لانه اخذ
في القضا عند ميقاته والشروع في مقدمات القضا كحمل الميزان كالشروع في الكيل ولا يتكلم فسبح
او هلل او دعا او قرا قرانا فلا حنث لانصراف الكلام عرفا الي كلام الادميين ولا يكلمه فسلم
عليه باللفظ حنث لانه نوع من الكلام وان كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او غيرها
فلا في الجديد لانها ليست بكلام عرفا وان سميت به مجازا بدليل صحة النفي فيقال ما كلمه ولكن كاتبه او
راسله وقد قال تعالي اني نذرت للرحمن صوما الي قوله فاشارت اليه والقديم نعم لقوله تعالي وما كان لبشر
ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثني الرسالة من التكلم وقوله تعالي الا تكلم
الناس ثلاثة ايام الا رمزا فاستثني الرمز من الكلام فدل علي انه منه وشمل اطلاق المصنف الاشارة من الاخرس
وهو كذلك والمناجعات في معاملاته كعبارته للضرورة وان قرا اية افهمه بها مقصوده وقصد قراءة
فقط او مع افهامه لم يحنث لانه لم يكلمه والا حنث لانه كلمه وشمل قوله والا ما اذا قصد افهامه فقط
وما اذا اطلق وقال البلقيني المعتمد في حالة الاطلاق عدم الحنث لانه لم يكلمه ولا ينافي هذا انه لا يحرم علي

الجنب

الجنب مثل ذلك وتبطل الصلاة عند من قال بذلك لان مدركه انه ليس بقران اذا لم يقصده ولا يلزم من ذلك الحنث
به لان المحكوم عليه امر مخصوص وهو ان لا يكلم زيدا فلو حلف لا يتكلم حنث بذلك لانه تكلم او لا مال له حنث
بكل نوع وان قل حتي ثوب بدنه لصدق الاسم عليه ومدبر ومعلق عتقه بصفة وما
وصي به لانه ملكه ودين حال علي ملي مقر لانه متي شا اخذه كالوديعة وكذا علي معسر علي اقوي
الوجهين في الرافعي وكذا علي جاحد ولا بينة علي الاصح في الروضة وكذا مؤجل في الاصح لانه ثابت في
الذمة يصح الابرا منه والثاني المنع لان المالية صفة لموجود ولا موجود هنا لا مكاتب كتابة صحيحة
في الاصح لانه كالخارج عن ملكه فانه لا يملك منافعه ولا ارش جناية عليه والثاني يحنث لانه عبد ما بقي عليه درهم
او ليضربنه فالبر بما يسمي ضربا لصدق الاسم ولا يكفي وضع اليد عليه ورفعها ولا يشترط ايلام
لصدق الاسم لانه يقال ضربه ولم يولمه الا ان يقول او ينوي ضربا شديدا فيشترط حينيذ للتنصيص
عليه وليس وضع سوط عليه وعض وخنق ونتف شعر وقرص ضربا لانه لا يتناول ذلك
بدليل صحة نفيه عنه قيل ولا لطم ووكز وهو الضرب بجمع يده علي ذقنه كما قاله الجوهري وعن عياض وفي الكشاف
الزمخشري هو الدفع باطراف الاصابع وكذا رفس وصفع لانه لا يسمي ضربا عادة والصحيح ان الكل ضرب
جزم به في كتاب الطلاق او ليضربنه مائة سوط او خشبة فشد مائة وضربه بها ضربة او
بعثكال عليه مائة شمراخ بر ان علم اصابة الكل بان علم اصابة كل واحد منها بالضرب بان بسطها واحدا
بعد واحد كالحصير او تراكم بعض علي بعض فوصله الم الكل لقوله تعالي وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث فان الضغث هو الشماريخ القايمة علي الساق الواحد ويسمي العثكال وهذا وان كان شرع
من قبلنا فقد ورد تقريره في قصة الزاني الضعيف كما ذكرناه في باب الزنا وقوله الم الكل اي ثقل الكل لان
الالم لا يشترط وما جزم به من الاكتفا بالعثكال في مائة سوط نقله في المهمات عن جمع كثير من الاصحاب وقال
انه الصواب الذي عليه الفتوي لكن صحح في الروضة واصلها انه لا يبر به لانها اخشاب لا سياط وجزما بالبر بالعثكال
في مائة خشبة ونقله ابن الصلاح عن الامام وبعض الخراسانيين ثم استبعده لانه يأباه لفظ الخشبة قال لكن
ان اطلق الخشب علي عيدان الشماريخ في عرف قوم صح ذلك قلت ولو شك في اصابة الجميع بر علي النص
والله اعلم عملا بالظاهر وهو الاصابة وفيه قول مخرج بانه لا يبر وهو الموافق لما تقدم في حد الزنا
او ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا اي بالمشدودة والعثكال لانه جعل العدد للضربات وكذا لو قال مائة
ضربة علي الاصح او لا افارقك حتي استوفي حقي منك فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث لانه حلف علي
فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم قلت الصحيح لا يحنث اذا امكنه اتباعه والله اعلم لما مر ووجه مقابله

انه بالمقام مفارق كما لو فارق احد المتبايعين صاحبه وبقي الاخر مع امكان اتباعه فانه ينقطع خيارهما ولو فارقه باذنه فلا حنث ايضا على الاصح والمراد بالمفارقة ما تقطع خيار المجلس وان فارقه الحالف ذاكرا مختارا او وفى حتى ذهب وكانا ماشيين او ابراه او احال على غريم ثم فارقه او افلس ففارقه ليوسر حنث اما في الاولى والثانية لوجود المفارقة واما في الثالثة فلانه فوت البر باختياره واما الرابعة فلان الحوالة وان قلنا هي استيفا فليست استيفا حقيقة وانما هي كالاستيفا في الحكم واما في الاخيرة فلوجود المفارقة وان كان تركه واجبا كما لو قال لا اصلي الفرض فصلى فانه يحنث وان كانت الصلاة واجبة ولو الزمه الحاكم بمفارقته فعلى قولي المكره والاصح لا حنث وان استوفى وفارقه فوجده ناقصا ان كان جنس حقه لكن اردا لم يحنث لان الرداة لا تمنع الاستيفا والا اي وان كان غير جنس حقه بان كان حقه دراهم فخرج الماخوذ نحاسا او مغشوشا حنث عالم بالحال قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفا وفي غيره اي غير العالم بالحال القولان في حنث الجاهل والناسي او لا راى منكرا الا رفعه الى القاضي فراى وتمكن فلم يرفعه حتى مات الحالف حنث لانه فوت البر باختياره فان لم يتمكن حتى مات فقولا حنث المكره وحمل على قاضي البلد فان عزل فالبر بالرفع الى الثاني لان التعريف بالالف واللام يرجع اليه ولو كان في البلد قاضيان تخير ولا يشترط ان يرفعه اليه في محل ولايته فان كان في غيره لم يبر اذ لا يمكنه اقامة موجبه قاله البغوي او لا رفعه الى قاض بر بكل قاض في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم او الى القاضي فلان فراه اي المنكر ثم عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث ان امكنه رفعه فتركه لتفويته البر باختياره نعم ان ولي ثانيا ورفع اليه لم يحنث والا اي وان لم يتمكن من الرفع لمرض او حبس او حجاب الى باب القاضي فحنث فكمكره والاصح لا حنث وان لم ينو ما دام قاضيا بر بالرفع اليه بعد عزله جزما ان نوى عينه وذكر القضا للتعريف وعلى الاصح ان اطلق نظرا الى التعيين ووجه مقابله نظر الى الصفة

فصل حلف لا يبيع او لا يشترى فعقد لنفسه او غيره بوكالة او ولاية حنث اما لنفسه فجزما لصدور الفعل منه واما لغيره فعلى الصحيح لان اطلاق اللفظ يشمله ومطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح فلا يحنث بالفاسد ولا يحنث بعقد وكيله لانه لم يعقد او لا يزوج او لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل من فعله لم يحنث وان كان ممن لا يتعاطاه بنفسه او لا يحسنه لانه لم يفعله الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره فيحنث بالتوكيل فيما ذكر في مسايل الفصل كلها عملا بارادته او لا ينكح حنث بعقد وكيله له لان الوكيل هنا سفير محض ولهذا تجب تسمية الموكل لا بقبوله هو لغيره لانه لم ينكح او لا يبيع مال زيد فباعه باذنه حنث لصدق اسم البيع وبلحق

باذنه اذن الحاكم لحجر او امتناع والا اي وان باع بغير اذن فلا حنث لفساد البيع او لا يهب له فاوجب له فلم يقبل لم يحنث لان العقد لم يتم وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح لان مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد والثاني يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف الملك ويحنث بعمرى ورقبى وصدقة تطوعا وهدية مقبوضة لانها من انواع الهبة ولا يحنث بالصدقة الواجبة على الاصح لا اعارة اذ لا تمليك فيها ووصية لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث ووقف على المذهب لانه لا يملكه او لا يتصدق لم يحنث بهبة في الاصح لانها ليست صدقة ولهذا تحل له صلى الله عليه وسلم والثاني يحنث كما لو حلف لا يهب فتصدق وفرق الاول بان الصدقة اخص فكل صدقة هبة وليس كل هبة صدقة او لا ياكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه زيد مع غيره مشاعا لان كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه وان قل بدليل انه لا يقال اشتراه بل بعضه واليمين محمولة على ما انفرد زيد بشرائه وكذا لو قال من طعام اشتراه زيد في الاصح لما سبق والثاني يحنث لصدق الاسم ويحنث بما اشتراه سلما لما سبق والثاني يحنث لصدق الاسم لانه صنف من الشرا ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث حتى يتيقن اكله من ماله بان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين لانه يتحقق بخلاف عشر حبات وعشرين او لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار اخذها بشفعة لعقد الاسم المعلق عليه اليمين في الوضع والعرف اذ الاخذ بالشفعة شرا حكمي لا حقيقي وفي عبارته تساهل اذ تعدد الاخذ كل الدار بالشفعة فكان الاولى ان يقول اخذ بعضها بالشفعة او يقول او لا يدخل دارا اشترى فلان بعضها فاخذ البعض بالشفعة

كتاب النذر

هو في اللغة الوعد مطلقا وفي الشرع الوعد بخير والاصل فيه قوله تعالى يوفون بالنذر وفي الصحيح من نذر ان يطع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه واختلف فيه فقيل هو مكروه وحكي عن النص وجزم به في شرح المهذب لصحة النهي عنه وانه لا ياتي بخير وانما يستخرج به مال البخيل وقيل هو خلاف الاولى وقيل هو قربة وجزم به جمع منهم الرافعي في الكلام على نذر الكافر والنهي عنه محمول على من علم من حاله عدم القيام بما التزمه جمعا بين الادلة وقال ابن الرفعة يظهر كون نذر التبرر قربة وان محل النهي نذر المجازاة ويشترط في الناذر اسلام وتكليف واختيار واطلاق التصرف فيما نذره هو ضربان نذر لجاج بفتح اللام وهو ما خرج مخرج اليمين بان يقصد منع نفسه من فعل او يحثها عليه بالتزام قربة بالفعل او الترك كان كلمته او ان لم اكلمه فلله علي عتق او صوم وفيه كفارة يمين لقوله عليه السلام كفارة النذر كفارة يمين رواه مسلم ولا كفارة في نذر التبرر قطعا فتعين ان يكون المراد به اللجاج وفي قول ما التزم وفابه كما في نذر التبرر وفي قول ايهما شا لانه

يشبه النذر من حيث انه التزام قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين ولا سبيل الى الجمع بين موجبيهما ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير **قلت الثالث اظهر ورجحه العراقيون والله اعلم** لما قلناه **ولو قال ان دخلت فعلي كفارة يمين او** قال ان دخلت فعلي **نذر لزمه** في الصورتين **كفارة يمين بالدخول** اما في الاولى فبالاتفاق تغليبا لحكم اليمين واما الثانية فعلى الصحيح للحديث المار **ونذر تبرر** اي تقرب **بان يلتزم قربة ان حدثت نعمة او ذهبت نقمة كان شفى مريضي فلله علي او فعلي كذا فيلزمه ذلك اذا حصل المعلق عليه** للحديث المار من نذر ان يطيع الله فليطعه وقد ذم الله اقواما عاهدوا ولم يفوا فقال ومنهم من عاهد الله الاية **وان لم يعلقه** اي النذر **بشي كلله علي صوم لزمه في الاظهر** لاطلاق الحديث المذكور والثاني لا يصح ولا يلزمه شي لان اهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب النذر هو وعد بشرط ولا شرط هنا فلا نذر ومنع الاول لهذا القول لقوله تعالى عن مريم اني نذرت لك ما في بطني محررا الاية فاطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته نذرا وهذا نذر تبرر ايضا لان نذر التبرر قسمان قسم معلق وقسم غير معلق **ولا يصح نذر معصية** كالقتل والزنا وصوم يوم العيد للحديث المار ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه **ولا واجب** كصوم رمضان وان لا يشرب الخمر لانه واجب بايجاب الشرع ابتدا فلا معنى لايجابه **ولو نذر فعل مباح** كالاكل والنوم **او تركه لم يلزمه** لقوله عليه السلام لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله رواه ابو داود وقال الائمة وقد يقصد بالاكل التقوي على العبادة وبالنوم النشاط على التهجد فيثاب عليه ولكن ذلك يرجع الى مجرد القصد **لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح** تبع في هذا المحرر لكن قضية كلام الشرح والروضة عدم اللزوم وقال في شرح المهذب والصواب في الجملة انه لا كفارة مطلقا الا عند المخالفة ولا غيرها في نذر المعصية والفرض والمباح **ولو نذر صوم ايام ندب تعجيلها** مسارعة الى براءة الذمة **فان قيد بتفريق او موالاة وجب** عملا بما التزمه وفي التفريق وجه انه لا يلزم اذا قيد به لان الموالاة افضل **والا** اي وان لم يقيد بتفريق ولا موالاة **جاز** التفريق والموالاة عملا بمقتضى الاطلاق لكن الموالاة افضل خروجا من خلاف ابي حنيفة **او سنة معينة صامها وافطر العيد والتشريق** وجوبا لتحريم صوم ذلك **وصام رمضان عنه** لان رمضان لا يقبل غيره **ولا قضا** لان هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فاذا اطلق اولى ان لا تدخل في نذره **وان افطرت بحيض او نفاس وجب القضا في الاظهر** لان الزمان قابل للصوم وانما افطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان وهذا ما رجحه البغوي فتبعه المحرر **قلت الاظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم** لان ايام الحيض لا تقبل الصوم فلا تدخل في النذر

كالعيد

٢٠٧

كالعيد **وان افطر يوما بلا عذر وجب قضاؤه** لتفويته باختياره **ولا يجب استيناف سنة** لان التتابع لم يكن مقصودا في نفسه بل للوقت كرمضان **فان شرط التتابع** في نذر السنة المعينة **وجب** الاستيناف **في الاصح** لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو **او** نذر سنة **غير معينة وشرط التتابع وجب** الوفاء بما التزمه **ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق** لاستثناء ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر او قضاء او تطوع فانه لا يصح صومه وينقطع به التتابع قطعا **ويقضيها** اي رمضان والعيد والتشريق **تباعا متصلة باخر السنة** عملا بشرط التتابع **ولا يقطعه حيض** ونفاس **وفي قضائه القولان** في المعينة وقضيته عدم ترجيح القضاء واعترضه البلقيني وقال ان ايام الحيض اولى بوجوب القضاء من رمضان والعيد والتشريق فانه يمكن خلو السنة عنه ولا يمكن خلوها عن رمضان والعيد والتشريق وبسط ذلك **وان لم يشرطه** اي التتابع **لم يجب** لعدم الالتزام فيصوم ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وان نقصت لانها السنة شرعا **او يوم الاثنين ابدا لم يقض اثاني رمضان** لان النذر لا يشملها لسبق وجوبها نعم لو وقع فيه خمسة اثانين ففي قضاء الخامس القولان في العيد لانه قد يقع وقد لا يقع **وكذا العيد والتشريق في الاظهر** لان النذر لا يشملها لسبق وجوبها ان صادفت يوم الاثنين قياسا على اثاني رمضان والثاني يقضي لان ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتنا ولها النذر بخلاف اثاني رمضان وبخلاف ما اذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي لان وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم **فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة** بعد ان نذر صوم الاثنين ابدا **صامهما ويقضي اثانيهما** جزما لانه ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد نذره **وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر** لان الاثانين الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضي اثاني رمضان **قلت ذا القول اظهر والله اعلم** لما قلناه وهذا ما صححه في زيادة الروضة ايضا ولم يصحح الرافعي في الشرحين شيئا وصحح في المحرر وجوب القضاء وقال في المهمات وهو الصواب فان الربيع قد نقله عن نص الشافعي كذا نقله عنه العمراني في البيان والنووي في شرح المهذب انتهى وقال البلقيني انه المعتمد في المذهب ورجحه الاذرعي والزركشي وقالا ان الجمهور عليه والفرق بينه وبين اثاني رمضان ان لزوم صوم رمضان لا صنع له فيه بخلاف الكفارة فانه التزمها بفعله وايضا لو صام الاثانين الواقعة في الشهرين عن نذره وقع عن نذره بخلاف اثانين رمضان **وتقضي زمن حيض ونفاس** ومرض وقع في الاثانين **في الاظهر** لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها والثاني المنع كما في العيد ومحل الخلاف فيما اذا

اى كفارة [illegible]

لا نذر في معصية رواه مسلم

عدم

لم يكن لها عادة غالبة فان كانت فعدم القضا فيما يقع في عادتها اظهر لانها لا تقصد صوم الذي يقع في عادتها غالبا في مفتتح الامر **او يوما بعينه لم يصم قبله** وفا بالملتزم **او يوما من اسبوع ثم نسيه صام اخره وهو الجمعه فان لم يكن هو وقع قضا** بنا على ان اول الاسبوع السبت فان قلنا ان اوله الاحد تعين صوم السبت **ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه على الصحيح** لان صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الاتمام والثاني المنع لانه نذر صوم بعض اليوم **وان نذر بعض يوم لم ينعقد** لان صوم بعض اليوم ليس بقربه **وقيل يلزمه يوم** لان صوم بعض اليوم ليس معهودا شرعا فلزمه يوم كامل وقد ورد الامر بامساك بعض النهار في يوم الشك ويجري الخلاف فيما لو نذر بعض ركعه **او يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاده** لامكان الوفا به بان يعلم انه يقدم غدا فينوي صومه ليلا والثاني المنع لانه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لان التبييت شرط في صوم الفرض واذا لم يمكن الوفا بالملتزم يلغو الالتزام **فان قدم ليلا او يوم عيد** او تشريق **او في رمضان فلا شي عليه** لانه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في محل يقبل الصوم نعم يستحب صوم الغد او يوم اخر شكرا لله تعالى **او نهارا وهو مفطر او صايم قضا او نذرا وجب يوم اخر** عن نذره للقدوم كما لو نذر صوم يوم معين ففاته واستحب الشافعي رضي الله عنه ان يعيد صوم الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد **او وهو صايم نفلا** اي وقدم قبل الزوال **فكذلك** اي يلزمه يوم اخر بنا على الاصح في لزوم الصوم من اول النهار **وقيل يجب تتميمه** بقصد كونه عن النذر **ويكفيه** بنا على انه لا يجب الا من وقت القدوم ويكون اوله تطوعا واخره فرضا كما لو شرع في نفل ثم نذر اتمامه **ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله علي صوم اول خميس بعده فقدما في الاربعا وجب صوم الخميس عن اول النذرين** لسبقه **ويقضي الاخر** لتعذر الاتيان به في وقته فلو صام الخميس عن النذر الثاني صح في الاصح ويقضي يوما اخر عن النذر الاول ولو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يوم قدومه صح نذره على المذهب ذكره في شرح المهذب

فصل

نذر المشي الى بيت الله تعالى او اتيانه فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمره حملا لاطلاقه على البيت الحرام لانه السابق الى الفهم عند الاطلاق ولا قربه في المشي الا بنسك فحمل مطلق النذر عليه ولم يذكرا في الشرح والروضه في هذه الصوره طريقين والمذكور فيهما وجهين وصححا عدم الانعقاد لان المساجد كلها بيوت الله تعالى ولم يقيده بلفظ ولا نيه والمذكور الطريقين فيما اذا قال بيت الله الحرام وصححا القطع باللزوم حملا للمطلق على المعهود وهو القصد بالحج او العمره كما لو نذر الصلاه فيحمل على الشرعيه لا الدعا والطريق

الثاني

الثاني قولان بنيا على ان النذر يحمل على واجب الشرع او على جايزه **فان نذر الاتيان لم يلزمه مشي** بل له الركوب قطعا لان الاتيان لا يقتضي المشي وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي **وان نذر المشي او ان يحج او يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشي** الخلاف مبني على ان الحج راكبا افضل او ماشيا وفيه قولان اظهرهما عند المصنف افضليه الركوب اقتدا به صلى الله عليه وسلم والثاني افضليه المشي لزياده المشقه وفي الصحيح انه عليه السلام قال لعايشه اجرك على قدر نصبك وصحح الرافعي اذا عرف هذا فما صححه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب اما على ما رجحه هو من افضليه الركوب فلا يجب المشي وهو ما اقتضاه كلام الروضه في النوع الثاني من انواع النذر ترجيحه لكنه قال في الكلام على المسله هنا من زوايد الروضه بعد موافقته للرافعي على لزوم المشي الصواب ان الركوب افضل وان كان الاظهر لزوم المشي بالنذر لانه مقصود والله اعلم انتهى ولعترض بانه كيف يكون مقصودا مع كونه مفضولا ولين سلم كونه مقصودا فلا يمتنع العدول الى الاعلا كما في زكاه الفطر وكما لو نذر الصلاه قاعدا فصلى قايما واذا اوجبنا المشي ففي نهايته طريقان اصحهما حتى يتحلل التحللين وقيل له الركوب بعد التحلل الاول **فان كان قال احج ماشيا فمن حيث يحرم** لانه التزم المشي في الحج وابتدا الحج من وقت الاحرام قال في الروضه سوا احرم في الميقات او قبله **وان قال امشي الى بيت الله تعالى فمن دويره اهله في الاصح** لان قضيته ان يخرج من بيته ماشيا والثاني من الميقات لان المقصود الاتيان بالنسك فيمشي من حيث يحرم وكان ينبغي ان يقول بيت الله الحرام والا فمطلق بيت الله لا يوجب شيا كما سبق **واذا اوجبنا المشي فركب لعذر اجزاه** حجه عن نذره لما في الصحيحين انه عليه السلام راى رجلا يهادى بين اثنين فقال لو اندر ان يمشي فقال ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وامره ان يركب **وعليه دم في الاظهر** لانه عليه السلام امر اخت عقبه بن عامر ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود باسناد على شرط البخاري والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاه قايما فصلى قاعدا للعجز ووجه الاول بان الصلاه لا تجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاه تجزي في الاضحيه على الاظهر والمراد بالعذر كما تفقهه المصنف ان يلحقه مشقه ظاهره كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاه وفي العجز عن صوم رمضان بالمرض واحترز بقوله اذا اوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فانه لا يجبر تركه بدم **او بلا عذر اجزاه على المشهور** مع عصيانه لاتيانه باصل الحج ولم يتو الا هيئه فصار كترك الاحرام من الميقات والثاني لا يجزيه لانه لم يات بما التزم **وعليه دم** لانه اذا وجب مع العذر فبدونه اولى **ومن نذر حجا او عمره لزمه فعله بنفسه فان كان معضوبا استناب** كما في حجه الاسلام **ويستحب تعجيله في اول الامكان** مبادره لبراه الذمه **فان تمكن فاخر فمات حج من ماله** كحجه الاسلام **وان نذر الحج عامه وامكنه لزمه** في ذلك

العام تفريعا على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات كالصوم واحترز بقوله وامكنه عما اذا نذر حج السنة
ولا زمان يسع الاتيان فانه لا ينعقد نذره على الاصح لتعذر اللزوم وقيل ينعقد ويقضي في سنة اخرى
فان منعه مرض وجب القضا كما لو نذر صوم سنة معينة فافطر فيها بعذر المرض فانه يقضي هذا
اذا منعه بعد الاحرام اما قبله بان مرض قبل خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم فلا قضا كما لا تستقر حجة
الاسلام في هذه الحالة كذا نقلاه عن المتولي واقراه والنسيان وخطا الطريق والضلال فيه والمرض او عدو
او سلطان او رب الدين ولم يمكنه الوفا حتى مضى امكان الحج تلك السنة فلا يلزمه القضا في الاظهر لمكان
العذر والثاني يلزمه كما لو منعه المرض او صلاة او صوما في وقت فمنعه مرض او عدو وجب
القضا بخلاف الحج لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز فلزما بالنذر والحج
لا يجب الا عند الاستطاعة فكذلك حكم النذر وظاهر كلامه تعين الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر وهو
ما صححه في اصل الروضة في الصوم ثم قال ان الخلاف جار في الصلاة ايضا لكنه في باب الاعتكاف جزم بعدم
التعين تبعا للرافعي وقال في المهمات والتعين هو الصواب المفتى به فقد نص عليه في البويطي او هديا لزمه
حمله الى مكة لانها محل الهدي قال تعالى هديا بالغ الكعبة والتصدق به على من بها وان كان معيبا
واذا اطلق الهدي حمل على ما يجزي في الاضحية على الاصح او التصدق على اهل بلد معين لزمه وفا
بالملتزم نعم ان محض اهل البلد كفارا لم يلزم لان النذر لا يصرف لاهل الذمة او صوما في بلد لم يتعين
ذلك البلد فيلزمه الصوم ويصوم حيث شا وقيل ان عين مكة تعينت لان الحرم يختص باشيا وقد روى ابن ماجه
من ادرك رمضان بمكة فصام وقام فيه ما تيسر كتب له بماية الف شهر رمضان فيما سواه وكذا الصلاة اي اذا
نذرها في بلد او مسجد لا يتعين لاستوا البقاع والمساجد الا المسجد الحرام فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق
النسك به وصح ان الصلاة فيه بماية الف وفي قول ومسجد المدينة والاقصى لمشاركتهما له في الفضل
بدليل قوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى ثلاثة قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله اعلم
لما ذكرناه وهذا ما نص عليه في البويطي وقطع به المراوزة ووجه مقابله انهما لا يقصد ان بالنسك فاشبها
سائر المساجد وعلى التعين يقوم المسجد الحرام مقامهما ومسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس على الاصح في
الروضة او صوما مطلقا اي بلا ذكر عدد لفظا ولا نية فيوم لان الصوم اسم جنس يقع على القليل
والكثير والصوم الشرعي لا يكون في اقل منه او اياما فثلاثة لانها اقل الجمع او صدقة فبما كان ولو دون
دانق مما يتمول اطلاقا للاسم او صلاة فركعتان حملا على اقل واجب الشرع وفي قول ركعة حملا على
اقل جائزه فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة لانا الحقناه بواجب الشرع وعلى الثاني لا

الحاق

الحاقا بجائزه او عتقا فعلى الاول رقبة كفارة حملا على الرقبة الواجبة شرعا وعلى الثاني رقبة
ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم حملا له على الجائز قلت الثاني هنا اظهر والله اعلم لان الاصل براءة الذمة
فاكتفي بما يقع عليه الاسم والفرق بينه وبين الصلاة ان العتق من باب الغرامات التي يشق اخراجها فكان عند
الاطلاق لا يلزمه الا ما هو اقل ضررا بخلاف الصلاة او عتق كافرة معيبة اجزاه كاملة لاتيانه بما
هو الافضل فان عين ناقصة كقوله لله علي ان اعتق هذا العبد الكافر او هذا المعيب تعينت لتعلق النذر
بعينه ولو كان المبدول اشرف او صلاة قائما لم يجز قاعدا لانه دون ما التزم بخلاف عكسه
وهو ما اذا نذر الصلاة قاعدا فانه يجوز ان يصليها قائما لاتيانه بما هو افضل وكلامهم يفهم انه القعود ايضا
وقال في الشرح الصغير والروضة انه لا خلاف فيه لكن ذكر ابعد عن الامام عن الاصحاب انه لو قال لله علي ان
اصلي كذا قاعدا لزمه القيام عند القدرة اذا حمل المنذور على واجب الشرع واستشكله الامام على ما لو نذر ركعة
واحدة فانه لا يلزمه غيرها وفرق ابن الصلاح بان القعود صفة قصدها بالنذر ولا قربة فيها فلغت الصفة
وبقي قوله اصلي بخلاف ركعة فانها قربة في نفسها ومحل ما ذكره المصنف في صلاة منذورة فلو نذر ان يصلي
النفل قائما لم ينعقد على المرجح لان فيه ابطال الرخصة والصوم في السفر كذلك او طول قراءة الصلاة او
سورة معينة يقراها في صلاة او الجماعة لزمه لان ذلك طاعة والصحيح انعقاد النذر بكل قربة
لا تجب ابتدا كعيادة وتشييع جنازة والسلام على غيره او على نفسه عند دخول بيت خال لان
الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات والثاني المنع لانها ليست على اوضاع العبادات

كتاب القضا

هو بالمد الولاية المعروفة وجمعه اقضية كغطا واغطية وهو في اللغة احكام الشي
وفراغه ويرد لمعان والاصل فيه من الكتاب ايات منها قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله واذا حكمتم
بين الناس ان تحكموا بالعدل ومن السنة ما لا يحصى كثرة كقوله عليه السلام اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب
فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطا فله اجر متفق عليه هو فرض كفاية بالاجماع كما قاله الرافعي والمراد
قبول توليته اما تقليده من الامام فهو فرض عين كما قاله الماوردي والروياني لدخوله في عموم ولايته ولا يجب
الا من جهته فان تعين اثنان للقضا لزمه طلبه ان لم يعرض عليه كسائر فروض الكفايات اذا تعينت
ويلزمه بذل المال في تحصيله ان احتاج اليه ولا يعذر بالخوف على نفسه مثلا او خيانة بل عليه ان يتوقى ويحترز
فان عرض عليه لزمه القبول جزما فان امتنع عصى وللامام جبره على الاصح والا اي وان لم يتعين عليه فان
كان غيره اصلح وكان يتولاه فللمفضول القبول اذا بدل له من غير طلب وقيل لا هذا الخلاف
رتبه الرافعي على ان الامامة العظمى هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل والاصح الانعقاد لان تلك الزيادة

خارجة عن حد الامامة والقضا اولى بالجواز لامكان التدارك فيه بنظر من فوقه من الولاة بخلاف الامام واشار
بقوله وكان بتولاه الى تخصيص الخلاف به فلو لم يرض فكالعدم **ويكره طلبه** لوجود من هو اولى منه **وقيل يحرم**
ومحل الخلاف اذا جوزنا ولاية المفضول فان لم نجوزها حرم عليه الطلب والقبول جزما واذا حرم عليه ذلك
حرمت توليته كذا جزما به وحكى القاضي الحسين خلافا في تحريمها حينئذ واستشكله الامام بانه اذا كان النصب
جايزا فكيف يحرم طلب الجايز **وان كان مثله** وسيل بلا طلب **فله القبول** ولا يلزمه على الاصح لانه قد يقوم به غيره
ويندب الطلب ان كان خاملا اي غير مشهور بين الناس **يرجو به نشر العلم او محتاجا الى الرزق**
مع الشهرة واذا ولي حصلت له كفاية من بيت المال لحصول المنفعة بعلمه في الاولى واما في الثانية فلانه يكتسب
كفايته بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب **والا** اي وان كان شهيرا بالعلم مكتفيا بالرزق **فالاولى**
تركه اي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة **قلت ويكره** الطلب والقبول اذا قلد بلا طلب **على**
الصحيح والله اعلم وعلى ذلك حمل امتناع السلف وهذا ما صححه الرافعي في شرحه **والاعتبار في**
التعين وعدمه بالناحية قال الرافعي وقضيته ان لا يجب على من يصلح للقضا طلبه ببلد اخر لا صالح
فيها ولا قبوله اذا ولي فيجوز ان يفرق بينه وبين القيام بساير فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد
وتعلم العلم ونحوهما بانه يمكن القيام بتلك الامور والعود الى الوطن وعمل القضا لا غاية له فالانتقال اليه هجرة وترك
الوطن بالكلية يعذب انتهى قال الامام والغزالي ويجب ان يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين
مسافة العدوى **وشرط القاضي مسلم** ولو على كافر لان القصد به فصل الاحكام والكافر جاهل
بها او متهم على الدين **مكلف** فلا يولى صبي ومجنون لنقصهما **حر** فلا يولى رقيق ولو مبعضا لنقصه ايضا
ذكر فلا تولى امراة لنقصها ولاحتياج القاضي لمخالطة الرجال وهي مامورة بالتخدر والخنثى في ذلك
كالمراة **عدل** فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله **سميع** فلا يولى اصم لا يسمع اصلا لانه لا يفرق بين اقرار وانكار
بصير لان الاعمى لا يعرف الطالب من المطلوب وفي معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور نعم لو كانت
اذا قربت منه عرفها صح فلو كان يبصر نهارا فقط جاز توليته او ليلا فقط قال الاذرعي ينبغي منعه **ناطق** فلا
يصح من الاخرس وان فهمت اشارته لعجزه عن تنفيذ الاحكام **كاف** اي ناهض في فطنة فلا يولى مغفل ومن
اختل نظره بكبر ونحوه **مجتهد** فلا يولى جاهل بالاحكام الشرعية ولا مقلد وهو من حفظ مذهب امامه
لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير ادلته لانه لا يصلح للفتوى فالقضا اولى **وهو** اي المجتهد
ان يعرف من القران والسنة ما يتعلق بالاحكام لا جميعهما واي الاحكام خمسماية اية كما
ذكره الماوردي وغيره قال الغزالي ولا حاجة لتتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له

اصل

اصل مصحح وقعت العناية به بجمع احاديث الاحكام كسنن ابي داود ويكفي ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه اذا
احتاج الى العمل بذلك الباب **وخاصه وعامه** والعام الذي اريد به الخصوص وعكسه ومقيده ومطلقه
ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره وهو الاحاد لانه به يتمكن من الترجيح
عند تعارض الادلة فيقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والناسخ على المنسوخ والمتواتر
على الاحاد قال ابن برهان ويشترط ان يعرف اسباب النزول **والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة**
وضعفا لانه بذلك يتوصل الى تقرير الاحكام **ولسان العرب لغة ونحوا** لان الشرع ورد بالعربية وبهذا
يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه فيعرف ما لا بد منه من فهم الكتاب والسنة **واقوال**
العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا لئلا يقع في حكم اجمعوا على خلافه **والقياس بانواعه**
اي جليه وخفيه صحيحه وفاسده قال القاضي ابو الطيب ولا يشترط ان يكون في كل نوع من هذه مبرزا حتى يكون
في النحو كسيبويه وفي اللغة كالخليل بل المعتبر ما يتوصل به الى معرفة الحكم وحكاه ابن الصباغ عن الاصحاب
وقال ان هذا سهل على متعلمه هذا الزمان فان العلوم دونت وجمعت **فان تعذر جمع هذه الشروط**
فولى سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاوه للضرورة كيلا تتعطل مصالح الناس كما
ينفذ قضا قاضي البغاة لمثل هذه الضرورة كذا قاله في الوسيط واستحسنه الرافعي وجزم به في المحرر
ووافق ابن عبد السلام على ما قاله الغزالي اذ لا بد للناس من قضاة قال لكن يجب تولية الامثل فالامثل
وقال ابن الرفعة كلام صاحب الكافي دال على تردد فيه اذا كان ثم من يصلح فان لم يكن فلا وجه الا
التنفيذ لحكمه وقال ابن الصلاح وابن ابي الدم وابن شداد لا نعلم احدا ذكر ما ذكره الغزالي والذي قطع به
العراقيون والمراوزة ان الفاسق لا ينفذ احكامه واعترضه الزركشي بان الدارمي في الاستذكار قد جزم
بما قاله الغزالي ونقله الاجري في الايضاح عن الامام **ويندب للامام اذا ولى قاضيا ان**
ياذن له في الاستخلاف للاعانة على فصل الخصومات ويتاكد ذلك عند اتساع الخطة
فان نهاه لم يستخلف لانه لم يرض بنظر غيره فان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام به فيقتصر
على الممكن ويترك الاستخلاف على الارجح في الروضة **فان اطلق التولية استخلف فيما لا يقدر عليه**
لا غيره في الاصح لان قرينة الحال تقتضي ذلك والثاني يستخلف في الكل كالامام نعم لو امكنه القيام
بما تولاه كقضا بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف في الاصح لان الامام لم يرض بنظر غيره وظاهر
كلامه ان هذا في تولية القضا فلو جعل لرجل التزويج والنظر في امر اليتامى لم يكن له الاستخلاف فيه
وبه صرح القاضي شريح الروياني في ادب القضا **وشرط المستخلف كالقاضي** لانه قاض **الا ان**

يستخلفه في امر خاص كسماع بينه فيكفي علمه بما يتعلق به من شرايط البينه ولا يشترط فيه نيه
الاجتهاد ويحكم الخليفه باجتهاده ان كان مجتهدا او اجتهاد مقلده بفتح اللام ان كان
مقلدا ولا يجوز ان يشرط عليه خلافه لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل
عند المجتهد فلا يجوز ان يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده فلذلك اجري عليه حكمه فلو شرط المستخلف
على خليفته ان يخالف اجتهاده او اجتهاد مقلده بفتح اللام ويحكم باجتهاد المستخلف لم يجز وهذا كله
مبني على جواز استخلاف المخالف في المذهب كالشافعي للحنفي وهو المعروف في المذهب ولو حكم خصمان
رجلا في غير حد لله تعالى جاز مطلقا بشرط اهلية القضا لانه وقع لجمع من الصحابه ولم ينكره
احد واحترز بقوله في غير حد لله تعالى عن حدوده فلا تحكيم فيها اذ ليس لها طالب معين وهذا
الاستثنا من زيادته على المحرر وبقوله بشرط اهلية القضا عما اذا كان غير اهل فلا ينفذ قطعا وقوله
مطلقا اي سوا كان هناك قاض ام لم يكن وسوا كان المحكم فيه قصاصا ام نكاحا ام غيرهما مما سياتي وفي
قول لا يجوز لما فيه من الافتيات على الامام وقيل بشرط عدم قاض بالبلد لانه حال ضروره
حينئذ فان كان لم يجز وقيل محلهما اذا كان قاض والا فيجوز قطعا وقيل يختص بمال لا انه اخف دون
قصاص ونكاح ونحوهما كلعان وحد قذف لخطر امرها فتناط بنظر القاضي والاصح عدم الاختصاص
لان من صح حكمه في المال صح في غيره كالمولى من جهة الامام ولا ينفذ حكمه الا على راض به في اثنا التحكيم
فلا يكفي رضى قاتل في ضرب دية على عاقلته بل لا بد من رضى العاقلة لانهم لا يواخذون باقرار الجاني
فكيف يواخذون برضاه فان رجع احدهما قبل الحكم ولو بعد اقامة البينه امتنع الحكم لعدم استمرار
الرضا ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الاظهر كحكم المولى من جهة الامام والثاني يشترط
لان رضاهما معتبر في الحكم فكذا في لزومه ولو نصب الامام قاضيين ببلد وخص كلا بمكان او زمن
او نوع كان يجعل احدهما يحكم في الاموال والاخر في الدما والفروج جاز لعدم المنازعة بينهما قال ابن ج
وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان اليه وكذا ان لم يخص في
الاصح كنصب الوكيلين والوصيين والثاني لا يجوز كالامامة العظمى وشمل كلامه ما اذا نص على التعميم في المكان
والزمان وما اذا اطلق من غير شرط اجتماع ولا استقلال فهو الاصح في زيادة الروضة بل الا لم يتطابق
ما يجوز وقيل يبطل التولية عند الاطلاق الا ان يشرط اجتماعهما على الحكم فلا يجوز قطعا لاختلاف
الاجتهاد في الغالب والتقليد ممتنع فيودي الى استمرار الخصومه والحكم المذكور جار في اكثر من قاضيين
بشرط ان يقل عددهم فان كثر لم يصح قطعا قاله الماوردي والروياني ولم يحدا القلة والكثرة بشي قال في المطلب

ويجوز

ويجوز ان يناط ذلك بقدر الحاجه فصل جن قاض او اغمي عليه او عمي او ذهبت اهلية اجتهاده
وضبطه بغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه لانعزاله بذلك لان هذه الامور تمنع ولاية الاب فالحاكم
اولى وفي معنى العمى الخرس والصمم وكذا لو فسق في الاصح لوجود المنافي والثاني ينفذ كالامام
قال الزركشي والوجهان اذا قلنا انه لا ينعزل بالفسق فاما اذا قلنا ينعزل بالفسق لم ينفذ قطعا
ذكره الامام في كتاب النكاح وهو حسن صحيح وبه يزول المحذور والتكرار في كلام المصنف فانه
ذكر المسلة في باب الوصيه لكن بالنسبه للانعزال لا لنفوذ الحكم وكلام الرافعي هنا يوهم اتحادهما انتهى
فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح الا بالاستيناف لانها زالت فلا تعود الا
بولاية جديدة والثاني تعود كالاب اذا جن ثم افاق او فسق ثم تاب وللامام عزل قاض ظهر منه
خلل لما فيه من الاحتياط ويكفي غلبة الظن ومن الظن كثرة الشكاوى منه او لم يظهر خلل وهناك
افضل منه تحصيلا لتلك المزيه للمسلمين او مثله او دونه وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة
فيه من المصلحه للمسلمين والا اي اذا لم تكن مصلحه فلا يجوز عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه
لكن ينفذ العزل في الاصح لطاعة السلطان والثاني لا لانه خلل في الاول ولا مصلحه في عزله اما اذا
لم يكن ثم من يصلح للقضا غيره فانه ليس له عزله ولو عزله لم ينعزل والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه
خبر عزله قطعا للعظم الضرر في نقض اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر والطريق الثاني حكاية قولين
كالوكيل وقد تقدم الفرق في باب الوكاله واذا كتب الامام اليه اذا قرات كتابي فانت معزول فقراه
انعزل لوجود الصفه وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ وكذا ان قري عليه في الاصح لان القصد
اعلامه بالعزل لا قراته بنفسه والثاني لا ينعزل وهو المصحح في نظيره من الطلاق وفرق الاول بان اللفظ مرعي
في تعليق الطلاق والمعنى مرعي هنا فانه لا يقصد في العرف قراته بنفسه اذ لا معنى له وان راعي غير الاعلام
فهو عابث لا اثر لقصده كذا حكاه الامام عن الصيدلاني واستحسنه قال في المهمات والصواب التسويه بين
البابين وعدم الاكتفا بها وينعزل بموته وانعزاله من اذن له في شغل معين كبيع مال ميت
او غايب وسماع شهاده في حادثه معينة كالوكيل والاصح انعزال نايبه المطلق ان لم يوذن له في
استخلاف لان الاستخلاف في هذا لحاجة المعاونه وقد زالت ولايته فبطلت المعاونه او قيل له استخلف
عن نفسك او اطلق لظهور غرض المعاونه وبطلانها ببطلان ولايته فان قال استخلف عني فلا
لانه نايب عن الامام والاول يعتبر في التوليه والحاقه الاطلاق بكونه نايبا عن الثاني حتى ينعزل خالفه في
نظيره من الوكاله فجعل الصحيح انه يكون نايبا عن الاول وقد تقدم الفرق هناك ومقابل الاصح في كلام المصنف

أوجه أحدها ينعزل مطلقا كالوكيل بموت الموكل والثاني لا مطلقا رعاية لمصلحة الناس والثالث إن كان المستنيب
قاضي القضاة لم تنعزل نوابه وإن كان قاضي ناحية انعزلوا لقلة الضرر قاله الماوردي **ولا ينعزل
قاض بموت الإمام** ولا بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث وكذا لا ينعزل الولاة بذلك أيضا
ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض نصبهم وكذا بانعزاله كيلا تختل المصالح كالمتولي
من جهة الواقف **ولا يقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا** لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا يملك
الإقرار به **فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح** لأنه يشهد على فعل نفسه والثاني تقبل
كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطلب أجرة وفرق الأول بأن فعل الحكم مقصود وفعل المرضعة
لا اعتبار به وإنما المعتبر وصول اللبن الجوف **أو بحكم حاكم جائز الحكم قبلت في الأصح** كما لو شهدت
المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها والثاني المنع لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس
ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا لقدرته على الإنشاء إذ ذاك **فإن كان في غير محل ولايته فكمعزول**
لأنه ليس له إنشاء الحكم ثم فلا يقبل إقراره به **ولو ادعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة أو
شهادة عبدين مثلا** هو وأعطاه لفلان ومعتقده أنه لا يجوز شهادتهما **أحضر وفصلت خصومتهما**
لأنه يتعذر إثبات ذلك دون إحضاره فوجب قياسا على ما إذا ادعى عليه غصبا ولأن يوكل ولا يحضر
قاله في المطلب **وإن قال حكم بعبدين** أو فاسقين أو حكم بغير حق **ولم يذكر مالا أحضر** ليجيب عن
دعواه كما لو قال غصب مني مالا **وقيل لا** يحضر **حتى تقوم بينة بدعواه** لأنه كان أمين الشرع والظاهر
من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة وفارق
مسألة الرشوة ونحوها فإنه يسهل على المدعي إقامة البينة على الحكم لأنه يقع ظاهرا بخلاف أخذ المال وهذا
أصح عند البغوي قال في المحرر ونحوه مرجحون والمراد أن المدعي يحضر البينة ليعرف القاضي أن لدعواه
صحة ثم يحضر المعزول فيدعي عليه وتشهد البينة في وجهه لا أنها تشهد في غيبته **فإن حضر** بعد البينة أو
من غير بينة **وأنكر** أي قال لم أحكم عليه أصلا أو قال لم أحكم عليه إلا بشهادة حرين عدلين **صدق بلا يمين
في الأصح** واختاره السبكي وقال البلقيني إنه المعتمد صيانة له عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة **قلت الأصح
بيمين والله أعلم** لأن أقصى درجات المعزول أن يكون مؤتمنا والمؤتمن كالمودع يحلف ولم يفصح في الروضة هنا
بترجيح ورجح في أصلها في الباب الثالث من كتاب الدعاوى الأول **ولو ادعى على قاض جور في
حكم لم تسمع وتشترط بينة** ولا يحلف وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد بالزور وأراد تحليفه لأنهما
أمينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لاشتد الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة وقيل يحلفان كسائر

الامنا

الأمناء واشتراط المصنف البينة مبني على جزمه أولا بعدم سماع الدعوى وعبارة الروضة وأصلها لم يمكن
ولا يحلف القاضي ولا يغني إلا البينة والظاهر أن مراد المصنف أنه لا تسمع الدعوى إلا إذا كان هناك
بينة كما تقدم في القاضي المعزول **وإن لم يتعلق** دعوى الجور **بحكمه** بل ادعى عليه حقا يتعلق
بنفسه **حكم بينهما خليفته أو غيره** كآحاد الرعايا قال السبكي هذا إذا كانت الدعوى مما لا يقدح
فيه ولا يوجب عزله فإن كانت تقدح فالقطع بأنها لا تسمع ولا يحلف ولا طريق حينئذ إلا البينة
ويخالف سماع الدعوى على المعزول بالغصب والإتلاف لأن المتولي نائب الشرع والمعزول بخلافه **فصل
ليكتب الإمام لمن يوليه** ما فوضه إليه تأسيا به صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم ولم يكتب لمعاذ
ويكتب فيه ما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه **ويشهد بالكتاب شاهدين يخرجان معه إلى
البلد** ولو قرب **يخبران بالحال** عن مشاهدة التولية حتى يلزم أهل البلد قضاؤه إذ لا يمكن قبول مجرد
دعواه **وتكفي الاستفاضة** إذا لم يشهد ولا كتب **في الأصح** لحصول المقصود والثاني المنع
لأن التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالإجارة والوكالة ومحل الخلاف في البلد القريب
ومنهم من أطلقه كما هو ظاهر إيراد المصنف قال الرافعي ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف بل يكون التعويل
على الاستفاضة **لا مجرد كتاب على المذهب** لاحتمال التزوير وقيل وجهان ووجه القبول بعد
الجراءة في مثل ذلك على الإمام **ويبحث القاضي عن حال علماء البلد وعدوله** إذا دخل ليعاملهم
بما يليق بهم فإن تعسر فبعد دخوله **ويدخل يوم الاثنين** لأنه عليه السلام دخل المدينة يوم الاثنين **وإلا**
فإن فاته فالخميس وإلا فالسبت **وينزل وسط البلد** ليتساوى الناس كلهم في القرب منه **وينظر أولا
في أهل الحبس** لأن الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه أم لا والتقديم مستحب كما صرح به الرافعي في آخر الأدا
ونقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب **فمن قال حبست بحق أدامه** أي إن لم يؤد ما عليه ولم يثبت إعساره
لأنه الحق نعم إن كان حبسه لتعزير ورأى إطلاقه فله ذلك **أو ظلما فعلى خصمه حجة** إن كان حاضرا
والقول قول المحبوس بيمينه فإن لم يقمها أطلقه ونازع البلقيني في هذا فإن الظاهر أن حبس الحاكم بحق
فالمحبوس حينئذ هو المدعي وخصمه هو المدعى عليه فالقول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة لأن معه حجة
سابقة وهي حبس الحاكم له وبسط ذلك **فإن كان خصمه غائبا** عن البلد **كتب إليه ليحضر** لفصل الخصومة
بينهما فإن لم يحضر أطلق واستشكله البلقيني بنحو ما تقدم ويكفي الخصم إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبسه
به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك **ثم الأوصياء** على الأطفال والمجانين وكل من كان على مال
عام كصدقة لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى **فمن ادعى وصاية سأل**

عنها اي عن ثبوتها اما بتنفيذ من قبله او بقيام بينة بها عنده وعن حاله وتصرفه فمن
وجده فاسقا اخذ المال منه وجوبا ووضعه عند غيره من الامنا او ضعيفا عن القيام
بها الكثرة المال او غيره مع كونه امينا عضده بمعين ولا يرفع يده ومن وجده اهلا اقره ثم بعد
الاوصيا ينظر في امنا القاضي المنصوبين من جهة القاضي قبله والحكم فيهم ما ذكرناه في الاوصيا
لكن له ان يعزل من شا منهم ويولي غيره بخلاف الاوصيا لان الامين مولى من جهة القاضي بخلاف
الوصي ثم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين لها وفي اللقطة والضوال ويرتب الحكم عليها ويقدم
الاهم فالاهم ويتخذ مزكيا لشدة الحاجة اليه فانه يعرف حال من يجهل عدالته من الشهود لانه
لا يمكنه البحث بنفسه وصفته ياتي بابها اخر الباب وكاتبا لتوقع الحاجة اليه لانه مشغول
بالحكم والاجتهاد واشتغاله بالكتابة يقطعه عن ذلك ويشترط كونه مسلما عدلا
لتومن خيانته اذ قد يغفل القاضي عند قراة ما يكتبه او يقراه ونشترط حريته وذكورته
عارفا بكتابة محاضر وسجلات لانه اذا لم يعرف ذلك افسد ما يكتبه ويستحب فقه فيما
يتعلق بالمحاضر ونحوها ليلا يوتى من الجهل ووفور عقل ليلا يخدع ويدلس عليه وجودة خط
اي يكون خطه حسنا واضحا مع ضبط الحروف وترتيبها فلا يترك فسحة يمكن الحاق شي فيها وتفصلها
فلا تكتب سبعة مثل تسعة ولا ثلاث مثل ثلاثين ليلا يقع الغلط والاشتباه ومترجما لان القاضي
قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود فلا بد ممن يطلعه عليه وشرطه عدالة وحرية وعدد
وهو رجلان او رجل وامراتان ان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين وقيل يعتبر في ترجمة الزنا اربعة
لانه ينقل الى القاضي قولا لا يعرفه فصارت شهادة باقرار فيجري عليها حكم الشهادات واشتراط
عدد في اسماع قاض به صمم كالمترجم والثاني لا يشترط لان من كلمة اثنين تعظم المشقة
فالاقرب ان يجد من اللغات التي تغلب وجودها في عمله وفيه عسر ايضا لان المسمع لو غير انكر
عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وهذا في اسماع كلام الخصم للقاضي فاما اسماع ما يقوله
القاضي وما يقوله الخصم فلا يشترط فيه العدد لانه اخبار محض قاله القفال واقره ويتخذ درة
للتاديب وسجنا لادا حق ولتعزير اقتدا بالفاروق رضي الله عنه وفي ادب القضا للغب
شريح وجهين في تقييد المحبوس اذا كان لجوجا ويستحب كون مجلسه فسيحا اي واسعا كيلا
يتاذى بضيقه الخصوم بارزا اي ظاهرا ليعرفه من يريده من مستوطن وغريب مصونا من اذى
حر وبرد وريح وغبار ودخان كيلا يتاذى به لائقا بالوقت فيجلس في الشتا في كن وفي الصيف

في فضا والقضا هذه من زيادته على المحرر وكان المراد به ما نقله عن ابن حربويه وغيره انه
يستحب جلوسه بمرتفع كدكة ونحوها ويوضع له فراش ووسادة ليعرفه كل داخل ويكون اهيب عند
الخصوم وصرح به الماوردي ايضا قال ويفعله وان كان موصوفا بالزهد والتواضع للحاجة الى
قوة الرهبة والهيبة لا مسجدا فانه يكره اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط
وقيل لا يكره وبه قال الايمة الثلاثة كما لا يكره الجلوس فيه للفتوى وتعلم القران والعلم وموضع الكراهة
اتخاذه لذلك فلو اتفقت قضية او قضايا وهو في المسجد فلا باس بفصلها وعلى ذلك حمل ما جا عنه
صلى الله عليه وسلم وعن خلفايه في القضا في المسجد ويكره ان يقضي في حال غضب وجوع
وشبع مفرطين كالمرض ومدافعة الاخبثين وشدة الحزن او السرور لصحة النهي عنه في الغضب
وقيس الباقي عليه لان فهمه وفكره يختل بذلك فلو قضى نفذ حكمه ويندب ان يشاور الفقها
لقوله تعالى وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان عليه السلام مستغنيا عنها ولكن اراد ان تصير
سنة للحكام والمراد بالفقها كما قاله جمع من الاصحاب الذين يجوز لهم الافتا قال الماوردي لا فاسقا
وفي جواز مباحثته وجهان واذا اشكل الحكم تكون المشاورة واجبة والا فمستحبة قاله القاضي
الحسين وان لا يشتري ويبيع بنفسه في عمله بل يكره ليلا يحابا وان لا يكون له وكيل معروف
كيلا يحابا ايضا والاجارة وساير المعاملات كالبيع والشرى بل نص في الام على انه لا ينظر في نفقة
عياله ولا امر صنعته بل يكله الى غيره تفريغا لقلبه فان اهدى اليه من له خصومة او لم يهد
قبل ولايته ولا خصومة له حرم قبولها لانه في الاولى يميل اليه ويكسر قلب خصمه واما في
الثانية فلان سبب الهدية الولاية وقد صحت الاحاديث بتحريم هدايا العمال فلو قبلها لم يملكها
ومتى كانت الهدية لاجل الحكم له بغير حق او ليمتنع من الحكم عليه بالحق فهي رشوة محرمة اجماعا ومثله
لو بذل له مالا ليحكم له بحق ولولا البذل لما قضى له به قال الاذرعي ولا اعرف في تحريم هذا خلافا
ولا شك فيه ولكنه اقل اثما من الضرب الاول وسوا في الهدية كان المهدي من اهل عمل القاضي ام من
غيره وقد حملها اليه لانه صار في عمله فلو جهزها له مع رسول وليس له محاكمة ففي جواز قبولها وجهان
ولو كان القاضي في غير عمله لم يحرم عليه اخذ الهدية سوا كان المهدي من اهل عمله ام لا الا ان يستشعر
القاضي انها مقدمة لخصومة فتحرم وان كان يهدي ولا خصومة جاز بقدر العادة
ذلك عن سبب الولاية فانتفت التهمة وقوله بقدر العادة من زيادته على المحرر من غير تمييز واحترز
به عما اذا زاد فانه يحرم لان الزيادة حدثت بالولاية وقضيته اختصاص التحريم بالقدر الزايد لكن

قول الروضه واصلها فان زاد المهدي علي قدر المعهود صار هديته كهديه من لم نعهد منه الهديه
يقتضي تحريم الكل قال البلقيني والمعتمد اختصاص التحريم بالزياده ان تميزت والا حرم الكل **والاولى**
ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال لانه عليه السلام كان يقبل الهديه ويثيب عليها والاولى سد
باب القبول حسما للباب قال الماوردي ونزول القاضي علي اهل عمله ضيفا كقبول هديتهم وهل للقاضي
تخصيص بعض رعاياه بانفاذ هديه له فيه وجهان حكاهما القاضي شريح في ادب القضا **ولا ينفذ حكمه**
لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك للتهمه نعم له تعزير من اسا الادب عليه فيما يتعلق باحكامه كقوله
حكمت علي بالجور ونحو ذلك **وكذا اصله وفرعه على الصحيح** لانهم ابعاضه فاشبه قضاوه
لنفسه والثاني ينفذ لان القاضي اسير البينه فلا يظهر فيه تهمه بخلاف الشهاده فانها تتعلق بالشاهد
خاصه ولا ينفذ حكمه لهما بعلمه قطعا وله ان يحكم عليهما قطعا لانتفا التهمه **ويحكم له** اي للقاضي
ولهولاء **الامام او قاض اخر** اجنبي مستقل لانتفا التهمه **وكذا نائبه على الصحيح** كبقيه الحكام
والثاني لا للتهمه **واذا اقر المدعى عليه او نكل فحلف المدعي وسال القاضي ان يشهد على اقراره**
عنده او يمينه او الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه سوا قلنا يقضي بعلمه ام لا لانه ان منع فقد
ينكر الخصم وان جوز فقد ينسى او يعزل فيضيع الحق **او ان يكتب له محضرا بما جرى من غير حكم**
او سجلا بما حكم استحب اجابته لانه مذكر وانما لم يجب لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب
وقيل يجب اذا احضر له الطالب القرطاس او كان له من بيت المال توثقا للحق كالاشهاد والفرق
بين المحضر والسجل كما اشار اليه المصنف ان المحضر هو ما فيه ذكر ما جرى من غير حكم والسجل ما اشتمل
على الحكم **ويستحب نسختان احداهما له والاخرى تحفظ في ديوان الحكم** وان لم يطلب
الخصم ذلك لانه طريق للتذكر اذ لا يومن ضياع ما بيد الخصم ويختم النسخه التي بديوان الحكم ويكتب
على راسها اسم الخصم ويضعها في حرزه وما يجتمع منها يضم بعضه الى بعض ويكتب عليها محاضر كذا من
كذا من سنة كذا **واذا حكم باجتهاد وهو من اهله ثم بان خلاف نص الكتاب او السنه** سوا متواترها
والاحاد **او الاجماع او قياس جلي نقضه هو وغيره** اما النقض بمخالفة الاجماع فبالاجماع
والباقي في معناه والقياس الجلي هو الذي يعرف به موافقة الفرع للاصل بحيث ينتفي احتمال مفارقتهما
او يبعد كالحاق الضرب بالتافيف وما فوق الذره والنقير بهما قال ابن الرفعه والمعنى بنقض الحكم كما
قاله الامام التبين والا فليس القضا امرا ينفذ وحل وتابعه الشيخ عز الدين فقال قولهم ينقض فيه
مسامحه وانما الحقيقه ان هذا الحكم لم يصح من اصله **لا خفي** وهو ما لا يزيل احتمال المفارقه ولا

يبعد

يبعد كقياس الشبه وهو ان تشتبه الحادثه اصلين فيلحق باشبههما فاذا بان له الخطا بقياس خفي لكنه
ارجح مما حكم به عمل به فيما يستقبل ولا ينقض ما حكم به اولا لان الظنون المتعادله لو نقض بعضها بعضا
لما استمر حكم ولشق الامر على الناس ومشهور عن عمر رضي الله عنه انه حكم بحرمان الاخ من الابوين
في المشركه ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاه الاول وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي
والقضا ينفذ ظاهرا لا باطنا قضا القاضي قسمان احدهما ما ليس بانشا وانما هو تنفيذ لما
قامت به الحجه وهذا مراد المصنف فينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لو حكم بشهاده الزور لم يفد حكمه الحل
باطنا سوا فيه المال والنكاح وغيرهما لقوله عليه السلام فمن قضيت له في حق اخيه بشي فلا ياخذه فانما
اقطع له قطعه من النار متفق عليه الثاني الانشا كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط
على الاخذ بالشفعه فان ترتب على اصل كاذب كشهاده زور فكالاول وصادق وان لم يكن في محل
اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وان كان مختلفا فيه كالحكم بشفعه الجوار وتوريث ذوي الارحام نفذت
ظاهرا وفي الباطن اوجه ثالثها ان اعتقد الخصم حله نفذ والا فلا ولم يصرح هنا بترجيح وفي المهمات
هنا وفي الشفعه ان الصحيح نفوذه ظاهرا وباطنا مطلقا وبسط ذلك **ولا يقضي بخلاف علمه**
بالاجماع لانه لو حكم به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم واعترض دعوى الاجماع
بوجه حكاه الماوردي ومن تبعه انه يحكم بالشهاده المخالفه لعلمه لا نها هي المعتبره في حكمه دون
علمه **والاظهر انه يقضي بعلمه** لانه يقضي بشاهدين وهو لا يفيد الا الظن فالقضا بالعلم اولى والثاني
لا للتهمه ورد بانه لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا قبل قطعا مع احتمال التهمه قال الماوردي ولا
بد ان يقول للمنكر قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان ترك احد هذين لم ينفذ واستغربه
ابن ابي الدم وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع ويشمل اطلاق
المصنف الخلاف جريانه في الجرح والتعديل وهي طريقه ضعيفه والمشهور القطع بانه يقضي فيه بعلمه
وقد جزم به المصنف في الفصل الاتي والمراد بالعلم غلبة الظن كما قاله الرافعي اذ يقضي في الجرح والتعديل
بعلمه مع ان العداله لا يتيقن لكن صرح الامام بان المراد اليقين وتبعه الغزالي قال ابن الرفعه وهو قضيه كلام
التنبيه واذا قلنا يقضي بعلمه فذلك في المال قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على الاظهر **الا في**
حدود الله تعالى لانها تدرا بالشبهات ويندب سترها **ولو راى ورقه فيها حكمه او شهادته**
او شهد شاهدان انك حكمت او شهدت بكذا لم يعمل به القاضي **ولم يشهد** به الشاهد **حتى**
يتذكر لامكان التزوير وتشابه الخطوط في الحاله الاولى واما الثانيه فلان القاضي انه اذا امكن

اليقين لا يعتمد الظن **وفيهما وجه في ورقة مصونة عندهما** لتعذر التحريف والاصح الاول لاحتمال
وله الحلف على استحقاق حق واداية اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وامانته
والفرق بينه وبين القضا والشهادة ان خطرهما عام ويمكن فيهما التذكر بخلاف خط مورثه وقد يوهم
المنع في الحلف على خط نفسه وهو ما نقلاه عن الشامل لانه يمكنه التذكر في خط نفسه بخلاف مورثه
لكن سوى بينهما في الكتاب في باب الدعاوى فقال يجوز ان يحلف على بت مؤكد يعتمد خطه او خط ابيه وكذا
ذكره في الشرح والروضة هنا كما **والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده** وان
لم يتذكره لعمل العلما به سلفا وخلفا وباب الرواية اوسع من الشهادة وسوا كان بخطه او خط غيره والثاني
المنع الا ان يتذكر كالشهادة وافهم انه لو لم يكن الخط محفوظا عنده يمتنع قطعا الكن في اصل الروضة
لو كتب اليه الشيخ بالاجازة وعرف خطه جاز له ان يروي عنه تفريعا على اعتماد الخط فيقول اخبرني
فلان كتابة او في كتابه او كتب الي **فصل ليسوّ بين الخصمين** وجوبا **في دخول عليه** فلا يدخل
احدهما قبل الاخر **وقيام لهما** ان قام والا سوى بينهما في تركه **واستماع وطلاقة وجه وجواب**
سلام ومجلس وساير انواع الاكرام لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط قال ابو عبيدة ترك في الخصمين
يجلسان بين يدي القاضي يستوي عن احدهما ويقبل على الاخر ولانه اذا فضل احدهما انكسر قلب الاخر
ولحقه الضرر في استيفا حجته ومقتضى قوله ومجلس انه لا يتركهما قايمين وبه صرح الماوردي فقال لا
تسمع الدعوى وهما قايمان حتى يجلسا بين يديه **والاصح رفع مسلم على ذمي فيه** اي في المجلس لان
الاسلام يعلو ولا يعلى فيكون مجلس المسلم اقرب من مجلس الذمي فان وقفا قدم المسلم عليه في الموقف
والثاني يسوي بينهما لعموم الامر بالتسوية وطرد الرافعي بحثا الخلاف في ساير وجوه الاكرام ونقله ابن
الرفعة عن الفوراني والتنبيه **واذا جلسا** او قاما بين يديه **فله ان يسكت** لانهما حضرا للكلام **وله**
ان يقول ليتكلم المدعي لانه ربما هاباه **فان ادعى** دعوى صحيحة **طالب خصمه بالجواب** وان لم
يساله المدعي لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل **فان اقر فذاك وان انكر فله ان يقول**
للمدعي الك بينة لان المدعي قد لا يعرف ترتيب الخصومة ويهاب الحاكم **وان يسكت** تحرزا من اعتقاد ميله الى المدعي
فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك لانه ان تورع عن اليمين واقر سهل الامر على
المدعي واستغنى عن اقامة البينة وان حلف اقام البينة ليعلم خيانته وكذبه فلذا في التحليف غرض
ظاهر **او لا بينة لي** واطلق او قال لا بينة لي حاضرة ولا غايبة او كل بينة اقيمها فهي كاذبة او باطلة
او زور **ثم احضرها قبلت في الاصح** لاحتمال نسيانه او عدم شعوره بتحملها والثاني لا للمناقضة

بلغ مقابلة على خط مؤلفه اسبغ الله ظلاله

الا

الان يذكر لكلامه تاويلا كمن كتب ناسيا او جاهلا ونسبه الماوردي والروياني للاكثرين **واذا ازدحم**
خصوم قدم الاسبق لانه العدل والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه **فان جهل** السابق **او**
جاوا معا اقرع اذ لا مرجح فلو اثر بعضهم بعضا جاز هذا اذا امكن الاقراع فلو كثروا كتب اسماهم وجعلها
بين يديه ويمد يده فياخذ رقعة ويقدم صاحبها كذا قالاه وهذا نوع من الاقراع كما صرح به الروياني
ويقدم ندبا **مسافرون مستوفزون ونسوة وان تاخروا** اما في الاولى فلدفع الضرر عنهم لتخلفهم
بالتاخر عن الرفقة واما في الثانية فلانهن عورة قال الرافعي وينبغي ان لا يفرق بين ان يكون المسافر والمراة
مدعيين او مدعا عليهما **ما لم يكثروا** فان كثروا لم يقدموا دفعا للضرر عن المقيمين في الاولى وعن الرجال
في الثانية فيعتبر السبق او القرعة والمسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فيعتبر السبق او القرعة
وكذا النسوة **ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى** واحدة لئلا يتضرر الباقون ولانه ربما
استوعب المجلس بدعاويه فتسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ دعاوي الحاضرين
ثم تسمع دعواه الثانية ان بقي وقت ولم يضجر ولم يذكر المصنف حكم تقديم المسافر هل يقدم بواحدة
او بالكل او يسوى بينه وبين المقيمين وفيه احتمالات للرافعي والارجح في زيادة الروضة ان دعواه
ان كانت قليلة او خفيفة لا تضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها والا قدم بواحدة ويؤخر الباقي
الى ان يحضر قال ابن الملقن ولتطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالانوثة **ويحرم اتخاذ شهود**
معينين لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع
الحق **واذا شهد شهود فعرف عدالة او فسقا عمل بعلمه** فان علم العدالة قبل ولم يحتج
الى تزكية وان طلبها الخصم وان علم الفسق رده ولم يحتج الى بحث لانه يراد لمعرفة العدالة والفسق
وهو حاصل ومحل هذا في العدالة في غير اصله وفرعه اما هما ففيهما وجهان في اصل الروضة بلا ترجيح
ورجح البلقيني عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما **والا** اي وان لم يعلم ذلك **وجب الاستزكا**
اي التزكية سوا طلب الخصم ام لا طعن الخصم في الشهود ام لا لانه حكم بشهادة فيشترط فيه البحث
عن شرطها وقيل انما يجب اذا طلبه الخصم لانه حقه **بان يكتب ما يتميز به الشاهد** من اسم
وكنية ان اشتهر بها وولاء ان كان عليه ولاء واسم ابيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده
لئلا يشتبه بغيره فان كان مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفى **والمشهود له** لئلا
يكون بينه وبين الشاهد ما يمنع قبول الشهادة له من ولادة ونحوها **وعليه** لئلا يكون بينه وبين الشاهد
ما يمنع قبول الشهادة عليه من عداوة ونحوها **وكذا قدر الدين على الصحيح** لانه قد يغلب على

الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير والثاني لا يكتفى به لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته **وبعث به مزكيا** ليعرف حاله كذا حكي عن نسخة المصنف وفي المحرر ويبعث به الى المزكي وهو الصواب لان المزكي هو المبعوث اليه **ثم يشافهه المزكي بما عنده** فان كان جرحا ستره وقال للمدعي زدني في شهودك وان كان تعديلا عمل بمقتضاه والمراد بالمزكي هنا صاحب المسئلة وسماه مزكيا لانه ينقل للقاضي التزكية عن المزكين **وقيل يكفي كتابته** مع صاحب المسئلة الى القاضي بما عنده ويعتمده القاضي والاصح انه لا بد من المشافهة لان الخط لا يعتمد كما سبق **وشرطه** اي المزكي **كشاهد مع معرفة الجرح والتعديل** ليلا يجرح العدل ويزكي الفاسق **وخبرة باطن من يعدله لصحبة او جوار او معاملة** لان الانسان يخفي عيوب نفسه غالبا فلا بد من خبرة باطنه وهذه الامور تظهر احوال الشخص وافهم انه لا يشترط في الجرح الخبرة الباطنة فانه لا يقبل الا مفسرا قال الرافعي وظاهر لفظ الشافعي يقتضي اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة ويشبه ان شدة الفحص كالتقادم فليس ذكر التقادم للاشتراط بل لكون الغالب ان الباطن لا يعرف الا به **والاصح اشتراط لفظ شهادة** فيقول اشهد انه عدل كغيره والثاني لا بل يكفي اعلم واتحقق **و** **انه يكفي هو عدل** لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق العدالة فاذا شهد انه عدل فقد اثبت العدالة التي اقتضتها الاية **وقيل يزيد علي ولي** لجواز ان يكون عدلا في شيء دون شيء وهذا ما حكاه الروياني عن نص الام والمختصر وحكاه ابن الصباغ عن اكثر الاصحاب ومن قال بالاول اول النص وجعله تاكيدا لا اشتراطا **ويجب ذكر سبب الجرح** فيقول هو زان او سارق ونحو ذلك لان اسباب الجرح مختلف فيها فلا بد ان يبين ليعمل القاضي باجتهاده **ويعتمد فيه المعاينة او الاستفاضة** لانهما يحصلان العلم كما يشهد بالموت والنسب على الاستفاضة واهمل المصنف السماع بان سمعه يقذف وقد ذكره في المحرر وعلم من اكتفائه بالاستفاضة الاكتفاء بالتواتر من باب اولى ولا يكفي ان يجرح بناء على خبر عدد يسير يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة **وتقدم** بينة الجرح **على التعديل** لان التعديل بامر ظاهر والجرح بامر باطن وكانت اقوى لانها علمت ما يخفى على الاخرى **فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه واصلح قدم** لان مع المعدل والحالة هذه زيادة علم وتقدم بينة التعديل ايضا فيما اذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل الى غيره فعدله اخران فيه لان العدالة طارية على الجرح والتوبة ترفع المعصية كذا نقله في البيان عن الاصحاب وقال في الذخاير ولا يحتاج لاشتراط البلدين بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك قال ابن الصلاح في فتاويه وينبغي ان يكون هذا مخصوصا بما اذا كان من عدله عالما بما جرى من جرحه والا فقد

يكون

يكون مستصحبا في ذلك اصل العدم وقال ابن الرفعة ينبغي ان يخص تقديم بينة التعديل بما اذا تخللت بينهما مدة الاستبراء والا لم تقدم **والاصح انه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط** فيما شهد به علي بل لا بد من البحث والتعديل لان الاستزكا حق لله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم والثاني يكتفى به في الحكم على المدعى عليه بذلك لان الحق له وقد اعترف بعدالته

باب القضاء على الغايب

هو جائز لان البينة على الغايب مسموعة بالاتفاق فليجز الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت وايضا فالحكم على الميت والصغير جايز وهما اعجز عن الدفع من الغيبة ولان في المنع منه اضاعة الحقوق التي ندب الحكام الى حفظها فانه لا يعجز الممتنع من الوفا عن الغيبة والشرع منع من ذلك **ان كان عليه بينة** لان الدعوى لقصد ثبوت الحق ولا طريق لثبوته في غيبته الا بالبينة **وادعى المدعي جحوده فان قال هو مقر لم تسمع بينته** لانها لا تقام على مقر **وان اطلق** ولم يتعرض لجحوده ولا اقراره **فالاصح انها تسمع** لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فيجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع الا عند التعرض للجحود لان البينة انما يحتاج اليها عنده **وانه لا يلزم القاضي نصب مسخر ينكر عن الغايب** لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر وقضية كلامه جواز النصب وقطع وقال الرافعي ان مقتضى توجيه الاول المنع ايضا وان الذي اورده العبادي وغيره التخيير بين النصب وعدمه **ويجب ان يحلفه بعد البينة ان الحق ثابت في ذمته** الى الان احتياطا للمحكوم عليه لانه لو حضر لربما ادعى ما يبريه **وقيل يستحب** لانه يمكنه التدارك ان كان له دافع **ويجريان في دعوى على صبي ومجنون** وميت ليس له وارث خاص فان كان توقف بسؤال الوارث والوجوب في الصبي ونحوه هنا اولى لعجزهم عن التدارك بخلاف الغايب **ولو ادعى وكيل على الغايب فلا تحليف** بل يحكم بالبينة ويعطي المال ان كان للمدعى عليه هناك مال لان الوكيل ليس له ان يحلف على فعل غيره **ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعي ابراني موكلك امر بالتسليم** اي اذا كان المدعى عليه حاضرا وادعى عليه وكيل صاحب الحق الغايب واقام البينة فقال المدعى عليه موكلك الغايب ابراني واراد التاخير ليحضر ليحلف لم يجب اليه بل يومر بتسليم المدعى به ثم يثبت الابراء بعد ان كان له حجة لانا لو وقفنا الامر الى حضور الموكل لتعذر استيفا الحقوق بالوكلا وهذه المسئلة ليست من تمام التي قبلها ولا هي في الحقيقة من فروع هذا الباب **واذا ثبت مال على غايب وله مال** حاضر **قضاه الحاكم منه** اذا طلبه المدعي لانه حق وجب عليه وتعذر وفاوه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرا فامتنع **والا** اي وان لم يكن له مال

حاضر فان سال المدعي انها الحال الى قاضي بلد الغايب اجابه وينهي سماع بينة ثبت بها الحق
عنده ليحكم بها ثم يستوفي او حكما ليستوفي مسارعة الى قضا الحقوق والانها ان يشهد
عدلين بذلك اي بما جرى عنده من ثبوت او حكم يخرجان الى ذلك البلد ويستحب كتاب به ولا يجب لان
الاعتماد على الشهادة وفايدة الكتاب تذكر الشهود الحال ويذكر فيه اي في الكتاب ما يميز المحكوم عليه
من اسم وكنية وقبيلة وصنعة وحلية وكذا المحكوم له ليسهل التمييز ويذكر اسما شهود الكتاب وتاريخه
ويختمه ندبا حفظا له واكراما للمكتوب اليه ويكون الختم بعد ان يقراه هو او غيره بحضرته على الشاهدين
ويدفع الى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويشهدان عليه ان انكر اذا
وصل كتاب القاضي وحامله الى قاضي بلد المكتوب اليه احضر الخصم فان اقر المدعي به فذاك والا استشهد الشاهدين
بحكم القاضي الكاتب فان قال لست المسمى في الكتاب صدق بيمينه على انه ليس المسمى فيه لموافقته الاصل
وعلى المدعي بينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه فان اقامها بانه اسمه ونسبه فقال لست المحكوم
عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات لان الظاهر انه المحكوم عليه وان
كان هناك من يشاركه وعرفه القاضي او قامت به بينة احضر المشارك له فان اعترف بالحق طولب وترك
الاول ليبان الغلط فيه والا اي وان انكر بعث المكتوب اليه الى الكاتب بما وقع من الاشكال ليطلب
من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانيا فان لم يجد مزيدا وقف الامر حتى ينكشف تمييز شهود
الاصل بالاشارة اليه ولو حضر قاضي بلد الغايب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففي امضايه اذا عاد
الى ولايته خلاف القضا بعلمه فان قلنا نعم فنعم وان قلنا لا فعن بعضهم تجويزه ايضا والاصح المنع
كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته كذا قاله الرافعي قال في المهمات وما ذكره من حكاية خلاف في
الجواز اذا منعنا القضا بالعلم لا وجه له ولا نعلم انضاره حكاه بل الذي وقفنا عليه في كتبهم انما هو الجزم
بالمنع ولو ناداه في طرفي ولايتهما وقال اني حكمت بكذا امضاه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب وان
اقتصر القاضي الكاتب على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان ويسميها ويرفع في نسبها ان لم
يعدلها ليبحث المكتوب اليه عن عدالتها ويحكم بها قال الامام ونقل البينة بلا تعديل قريب من التعطيل
لان اهل بلدهم اعرف بهم لكنا مع ذلك نجوزه للحاجة والا اي وان عدلها فالاصح جواز ترك التسمية اكتفا
بتعديل الكاتب لها كما يستغني عن تسمية الشهود اذا حكم والثاني المنع لان الاخر انما يقضي بقولهم
والمذاهب مختلفة فربما لا يرى القضا بقولهم وللحاجة في هذا الى تحليف المدعي والكتاب بالحكم يمضي مع
قرب المسافة وبعدها وسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا في مسافة قبول شهادة على شهادة

وهي

وهي مسافة العدوى لا القصر على ما رجحاه هناك وسياتي ما فيه والفرق بينهما ان الحكم هناك قد تم
وليس بعده الا الاستيفا وسماع البينة بخلافه فانه اذا لم تبعد المسافة لم يعسر احضار الشهود عند
القاضي الاخر هذا ما اورده الجمهور ومقابله لا يعرف فصل ادعى عينا غايبة عن البلد
يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات سمع بينة وحكم بها وكتب الى قاضي
بلد المال ليسلمه للمدعي كما يسمع البينة ويحكم على الغايب ولا فرق في مسايل الفصل بين حضور المدعى
عليه وغيبته وانما ادخله في الباب نظرا لغيبة المحكوم به وكان صواب العبارة ان يقول معروفين
تغليبا للعاقل وهو العبد كما عبر به في الشرح والروضة فان القاعدة عند اجتماع العاقل
وغيره تغليب العاقل ويعتمد في العقار حدوده الاربعة فلا يجوز الاقتصار على ثلاثة كذا
جزم به في اصل الروضة كالشرح الصغير ونقله في الكبير عن ابن القاص لكن نقل في اجزاء الاقضية عن
فتاوي القفال وغيره الاكتفا بثلاثة حدود ان عرفت بها ولا بد من ذكر البقعة والسكة هذا كله
اذا توقف التعريف على ذلك فلو حصل التعريف باسم وضع لها لا يشاركها فيه غيرها كدار الندوة بمكة
او لا يؤمن اشتباهه كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما فالاظهر سماع البينة
على عينها وهي غايبة لان الصفة تميزها عن غيرها كما يسمع على الشخص الغايب اعتمادا على الحلية
والصفة ولان الحاجة داعية الى اقامة الحجة عليها كالعقار والثاني المنع لكثرة الاشتباه ويبالغ
المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصا ليحصل التمييز به ويبعد التوافق معه وذلك في الغايب
يحصل به التمييز بخلافه الوصف ويذكر القيمة لانه لا يصير معلوما الا بها وانه لا يحكم بها اي بما قامت به
البينة عليه لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة
بها وهذا معطوف على الاظهر اي اذا قلنا بسماع البينة ففي الحكم بها قولان فيتحصل من ذلك
اقوال الاظهر انها تسمع البينة ولا يحكم وثانيها لا تسمع ولا يحكم وثالثها تسمع ويحكم ثم فرع المصنف على الاظهر
فقال بل يكتب الى قاضي بلد المال بما شهدت به فياخذه القاضي المكتوب اليه ان وجده بالصفة
التي تضمنها الكتاب ويبعثه الى القاضي الكاتب ليشهدوا على عينه ليحصل اليقين والاظهر
انه يسلمه الى المدعي بكفيل ببدنه احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم يعينه الشهود طولب برده فان
شهدوا بعينه كتب ببراءة الكفيل والا فعلى المدعي مونة الرد واجرة تلك المدة ان كان
له منفعة والعين مضمونة عليه حتى يردها الى من قبضها منه نقله ابن الرفعة عن البندنيجي واقره ومقابل الاظهر
ان القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدل او يكفله بالثمن فان سلم له بالشهادة

علي عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن او براءة الكفيل وبان بطلان البيع والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الي المدعي عليه وهذا بيع تولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال او غايبة عن المجلس لا البلد امر باحضار ما يمكن احضاره ليشهدوا بعينه لتيسر ذلك والفرق بينه وبين الغايب بعد المسافة وكثرة المشقة واحترز بقوله ما يمكن احضاره كالعقار فيحده المدعي وتقيم البينة عليه بتلك الحدود ولا تسمع شهادة بصفة لعين غايبة عن مجلس الحكم دون البلد كما لا تسمع في غيبة المدعي عليه عن المجلس واذا وجب احضار فقال ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه لان الاصل عدم عين بيده بهذه الصفة وتكون يمينه علي حسب جوابه ثم للمدعي بعد حلف المدعي عليه دعوي القيمة ان كانت العين متقومة والا دعوي المثل لاحتمال انها هلكت فان نكل المدعي عليه عن اليمين حلف المدعي او اقام بينة بان العين الموصوفة كانت بيده كلف الاحضار ليشهدوا علي عينه وحبس عليه ان امتنع من احضاره لانه حق واجب عليه ولا يطلق الا باحضار او دعوي تلف فيؤخذ منه البدل وتقبل دعواه التلف وان ناقض قوله الاول للضرورة لانه قد يكون صادقا فلو لم يقبل قوله لخلد حبسه ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة ام لا فيدعيها فقال غصب مني كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته ان كان متقوما سمعت دعواه مع التردد للحاجة فعلي هذا يحلف انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها وقيل لا لانها غير جازمة بل يدعيها ويحلفه عليها ثم يدعي القيمة ان كانت متقومة والا فالمثل ويجري ذلك فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن ام اتلفه فقيمته ام هو باق فيطلبه فعلي الاصح يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه ان كان باعه واخذ ثمنه او قيمته ان كان اتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدا انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلي الثاني يدعي العين في دعوي والثمن في اخري والقيمة في اخري فلو نكل المدعي عليه عن اليمين لم يحلف المدعي علي التردد كما في الدعوي بل لا بد من التعيين في اليمين حكي الرافعي في الدعاوي عن الامام فيه وجهين وحيث اوجبنا الاحضار فثبت للمدعي استقرت مونته اي احضاره علي المدعي عليه لانه المحوج الي ذلك والا فهي اي مونة الاحضار ومونة الرد علي المدعي لانه المحوج اليه فصل الغايب الذي تسمع البينة ويحكم عليه من بمسافة بعيدة لان القريب يسهل احضاره وهي اي المسافة البعيدة التي لا يرجع منها مبكرا الي موضعه ليلا لما في ايجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الاهل والوطن في الليل فان كان يرجع فقريبة وقيل مسافة قصر اعتبارا بالعادة فان كان دون ذلك لم يحكم الا بحضوره ومن بقريبة كحاضر فلا تسمع بينة ويحكم بغير حضوره بل يحضر لبابي المطعن

ان

ان امكنه بخلاف البعيد فان انتظاره يطول الا لتواريه او تعززه فانها تسمع ويحكم عليه لتعذر الوصول اليه كالغايب الا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الي ابطال الحقوق والاظهر جواز القضا علي غايب في قصاص وحد قذف لانه حق ادمي فاشبه المال ومنعه في حد الله تعالي كالزنا لانه مبني علي الدرء والمسامحة لاستغنايه بخلاف حق الادمي فانه مبني علي الضيق لاحتياجه والثاني الجواز مطلقا كالاموال فيكتب القاضي الي بلد المشهود عليه ليحضر بالعقوبة والثالث المنع مطلقا لخطر الدما والحد يسعي في دفعه ولا يوسع بابه وحقوق الله تعالي المالية كحقوق الادمي علي المذهب ولو سمع بينة علي غايب فقدم قبل الحكم لم يستعدها اي لا يجب ان يستعيدها بل يخبره بالحال ويمكنه من الجرح ويمهل في ذلك ثلاثة ايام وان قدم بعد الحكم فهو علي حجته في اقامة البينة بالادا او الابرا او جرح الشهود ويشترط ان يورخ الجارح فسقه بيوم الشهادة لانه اذا اطلق احتمل حدوثه بعد الحكم ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي وجبت الاستعادة ولا يحكم بالسماع الاول لبطلانها بالعزل واذا استعدي علي حاضر بالبلد اهل للجواب احضره بدفع ختم من طين رطب او غيره ليعرضه علي الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب القاضي هذا اذا جرت به عادة كما قاله في الكفاية وانما ذكر الاصحاب ذلك لانه كان عادة قضاة السلف وقد هجر ذلك وجعلوا الكتابة في الكاغد وهو اولي او بمرتب لذلك وهم الاعوان الذين يسمون في زمننا بالرسل وسواء عرف القاضي ان بينهما معاملة ام لا صيانة للحقوق ولاحتمال ان له عليه حقا بجهة ارث او اتلاف فان امتنع بلا عذر احضره باعوان السلطان وعزره بما يراه وله العفو ان رآه وان امتنع لعذر كمرض ونحوه بعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه او غايب في غير محل ولايته فليس له احضاره لانتفاء ولايته عليه وفيه ولا هناك نايب لم يحضره بل يسمع بينة ويكتب اليه لان في احضاره مشقة مع امكان الحكم في ذلك الموضع الذي هو فيه او ولا نايب فالاصح يحضره من مسافة العدوي فقط وهي التي يرجع منها مبكر ليلا الي موضعه فان كان فوق ذلك لم يحضره والثاني ان كان دون مسافة القصر احضره والا فلا والثالث يحضره قربت المسافة ام بعدت نعم له ان يبعث الي بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستدعي وهو ما نقله الماوردي عن الاكثرين وحكاه في الكفاية عن ظاهر النص وظاهر كلام الروضة واصلها ترجيحه فانهما نقلا ترجيحه عن العراقيين ونقلا الاول عن الامام فقط وان المخدرة لا تحضر صرفا للمشقة عنها كالمريض وهي من لا يكثر خروجها لحاجات متكررة كشرا قطن وخبز وبيع غزل ونحوها ولا يضر خروجها نادرا لعزا او زيارة

وحمام واذا لم يحضرها فقيل يبعث الحاكم من يحكم بينهما وكلام الرافعي يقتضيه فانه جعلها كالمريض وحكى
القاضي الحسين عن النص انها تومر بالتوكيل فان توجهت عليها يمين انفذ اليها من يحلفها قال ابن الرفعه
وكلا الامرين جائز عند الجمهور والوجه الثاني تحضرها كغيرها **باب القسمه** هي بكسر القاف
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة وقسمته صلى الله عليه وسلم الغنايم والحاجه
داعية اليها ليتمكن كل واحد من الشركا من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركه
واختلاف الايدي قد يقسم الشركا او منصوبهم او منصوب الامام لحصول المقصود بكل
واحد من ذلك وشرط منصوبه اي الامام ذكر حر عدل لانه يلزم كالحاكم يعلم المساحه
والحساب لانهما الة القسمة كما ان الفقه الة القضا وهل يشترط معرفة التقويم فيه وجهان قال
في المهمات والراجح انه ليس بشرط وبه صرح البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ فجعلوه مستحبا
وخرج بمنصوبه منصوب الشركا فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز ان يكون عبدا وفاسقا لانه وكيل لهم
فان كان فيها تقويم وجب قاسمان لان التقويم لا يثبت الا باثنين قال ابن الرفعة وقضية هذا
ان الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وان يحكم انه لا يكفي وقد قال الامام ان ذلك سايغ كذا
حكاه الاذرعي وابن الملقن عنه واقراه وهذا اعني قول المصنف بعد وللامام جعل القاسم حاكما
في التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم فيما يظهر فليتامل والا اي وان لم يكن فيها تقويم فقاسم كالكال
والوزان ومرجحه استناده الى عمل وفي قول اثنان كالمقومين والمجتهدين في جزا الصيد ومأخذ
الوجهين انه حاكم او شاهد والراجح الاول وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل
فيه بعدلين ويقسم بنفسه وهذا كالمستثنى من شرط العدد ويجعل الامام رزق منصوبه من
بيت المال لانه من المصالح فان لم يكن فيه مال او كان ولكن كان ثم مصرف اهم من ذلك فاجرته
على الشركا لان العمل لهم وفرق بينه وبين القاضي حيث لا يجوز له اخذ الاجرة على الحكم بان القضا
حق الله تعالى والقسم من حقوق الادميين المتمحضة وقضية هذا الفرق ان للقاضي اخذ الاجرة اذا قسم
بينهم وفيه نظر فان استاجروه وسمى كل قدرا لزمه سواء تساووا فيه او تفاضلوا
والا اي وان سموا الاجرة ولم يسم كل واحد ما يخصه بل اطلقوا فالاجرة موزعة على
الحصص لانها من مؤن الملك كنفقة المشترك وفي قول على الرؤوس لان عمله في الحساب والمساحه
يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض ومنهم من قطع بالاول وهو ما صححه في اصل
الروضه اذ قد يكون له سهم من الف سهم فلو الزم نصف الاجرة فربما استوعبت قيمة نصيبه وهو مدفوع

في

في المعقول هذا في غير قسمة التعديل اما فيها فانها توزع بحسب الماخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص على
الاصح لان العمل في الكثير اكثر ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي
خف ان طلب الشركا كلهم قسمته لم يجبهم القاضي اذا كانت تبطل منفعته بالكليه
ويمنعهم ان يقسموا لانفسهم ايضا لانه سفه ولا يمنعهم ان قسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته
بالكليه كسيف يكسر ولا يجيبهم الى ذلك على الاصح وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحون
صغيرين لا يجاب طالب قسمته جبرا في الاصح لما فيه من الضرر للاخر وفي الحديث لا ضرر ولا
ضرار رواه مالك وغيره والثاني يجاب ان انتفع به بعد القسمة بوجه ما فان امكن جعله حمامين
او طاحونين اجيب واجبر الممتنع اذ لا ضرر فيه ولو احتاج الى احداث بير او مستوقد اجبر ايضا
على الاصح لتيسر التدارك ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى والباقي لاخر فالاصح اجبار
صاحب العشر بطلب صاحبه لان الطالب ينتفع بها وضرر صاحب العشر لا ينشا من مجرد القسمة
بل بسبب قلة نصيبه والثاني المنع لضرر شريكه دون عكسه لانه مضيع لماله متعنت والثاني لا يجبر
ليتميز ملكه وما لا يعظم ضرره فقسمته انواع احدها بالاجزا وتسمى قسمة الاجزا وقسمة المتشابهات
كمثلي كالحبوب والنقود او دار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزا فيجبر الممتنع على
هذه القسمة سواء استوت الانصبا ام تفاوتت لينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركه
مع انه لا ضرر فيها على الشريك كما لو اختلط له درهم بغيره فتعدل السهام كيلا في المكيل او وزنا
في الموزون او ذرعا في المذروع كالارض المتساويه بعدد الانصبا ان استوت كما اذا كانت بين
ثلاثة اثلاثا فتجعل ثلاثة اجزا ثم تؤخذ ثلاث رقاع متساويه ويكتب في كل رقعة اسم شريك من الشركا او
جزء من الاجزا مميز بحد او جهة او غيرهما وتدرج في بنادق مستوية وزنا وشكلا من طين
مجفف او شمع ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج فان كان صبيا او اعجميا كان اولى لان
القصد سترها عن المخرج حتى لا يتوجه اليه تهمة وانما اشترط التساوي في البنادق لانها لو اختلفت
لسبقت الكبيرة الى اليد وفيه ترجيح لصاحبها ثم يخرج من لم يحضرها اي لم يحضر هذه الامور
المذكورة رقعة على الجزء الاول ان كتب الاسما في الرقاع فيعطي من خرج اسمه ثم يؤمر باخراج
اخرى على الجزء الذي يليه فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه ويتعين الثالث للثالث ويقاس على هذا المثال
او على اسم زيد ان كتب الاجزا اي وان كتب في الرقاع اسما الاجزا اخرجت رقعة باسم زيد مثلا ثم اخرى
باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث والاعتبار في البداءة باحد من الشركا والاجزا منوط بنظر القاسم فيقف

على اي طرف شاء ويسمى من شاء فان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس جزئت الارض على
اقل السهام فتجزأ في مثاله ستة اجزاء وقسمت كما سبق ويحترز عن تفريق حصة واحد قوله
ويحترز عن تفريق حصة واحد يحتمل انه احترز به عن كتابة الاجزاء في الرقاع فانه اذا كتبها واخرجت على
الاسماء ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملكه من له النصف والثلث فيتعين حينئذ
كتابة الاسماء وهو وجه والاصح الجواز وقوله وقسمت كما سبق تقتضيه ولكن الاولى ان يكتب الاسماء دون الاجزاء
لما ذكرناه وطريق الاحتراز عن تفريق حصة واحد حينئذ ان لا يخرج اسم صاحب السدس اولا فان التفرق
انما جاء من قبله النوع الثاني بالتعديل كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ما
ونحو ذلك مما يرفع قيمة احد الطرفين على الاخر فيكون ثلثها لجودته مثل ثلثيها بالقيمة مثلا فيجعل هذا
سهما وهذا سهما ان كانت بينهما نصفين وان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس جعلت ستة اسهم بالقيمة
دون المساحة ويجبر عليها في الاظهر الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء والثاني
لا لاختلاف الاغراض والمنافع ولو استوت قيمة دارين او حانوتين فطلب جعل كل لواحد
فلا اجبار سواء تجاورا او تباعدا لتفاوت الاغراض باختلاف المحال والابنية او عبيد او ثياب
او دواب من نوع اجبر لقلة الاغراض فيها بخلاف الدور او نوعين كعبدين تركي وهندي وثوبين
ابريسم وكتان او جنسين كعبد وثوب فلا اجبار لشدة تعلق الاغراض بكل جنس وبكل نوع وانما القسم مثل
هذا بالتراضي النوع الثالث بالرد بان يكون في احد الجانبين بئر او شجر لا يمكن قسمته فيرد من
ياخذه قسط قيمته كما اذا كانت قيمة كل جانب الفا وقيمة البئر او الشجر الفا فاقتسما رد اخذ ما فيه
البئر او الشجر خمسمائة ولا اجبار فيه اي في هذا النوع لانه دخله ما لا شركة فيه وهو المال المردود فاذا
تراضيا على قسمة الرد جاز ان يتفقا على من ياخذ النفيس ويرد ويجوز ان يحكما القرعة ليرد من خرج له
النفيس وهو اي هذا النوع وهو قسمة الرد بيع لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فيثبت فيها
احكام البيع من الخيار والشفعة وغيرهما الا انها لا تفتقر الى لفظ التمليك والقبول وكذا التعديل
على المذهب لان كل جزء مشترك بينهما وانما دخلها الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون
جبرا والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الاجزاء وقسمة الاجزاء افراز في الاظهر لانها لو كانت
بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى الافراز ان القسمة تبين ان ما خرج لكل
واحد منهما هو الذي ملكه كالمال الثابت في الذمة تعين بالقبض وان لم تكن العين المقبوضة دينا ولا يجعلها
عوضا عن الدين اذ لو قدرنا ذلك لما صح قبض المسلم فيه من جهة امتناع الاعتياض عنه والثاني انها بيع لان

عن تفريق حصة واحد حينئذ عن تعريض حصته وصاحبه

ما

ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه
بما له في حصته وصححه الشيخان في اوائل باب الربا وفي باب زكاة المعشرات ويشترط في الرد الرضا
بعد خروج القرعة لانها بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر الى التراضي بعد خروجها ولو تراضيا
بقسمة لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد خروج القرعة في الاصح هذه العبارة فيها خلل من وجهين
احدهما ان ما لا اجبار فيه هو قسمة الرد فقط وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة وجزم باشتراط الرضا
فلزم التكرار مع جزمه اولا وحكاية الخلاف ثانيا الثاني انه عكس ما في المحرر فانه لم يذكر فيه هذا الكلام
الا في قسمة الاجبار فقال والقسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضى بعد خروج
القرعة فيها وجهان رجح منهما التكرير والظاهر ان ما وقع في الكتاب سبق قلم ولعله اراد ان يكتب ما
الاجبار فيه بالالف واللام ثم اسقط الالف فتغير بما لا اجبار فيه فالصواب اثبات الالف وقراءتها
ما الاجبار فيه وبه يزول اشكال التكرار والتناقض والتعاكس والخلاف في هذه المسئلة كالخلاف فيما اذا
حكما رجلا يحكم بينهما هل يكفي الرضى اولا ام لا كقولهما رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته
القرعة لان الرضى امر خفي فوجب ان يناط بامر ظاهر يدل عليه ولو ثبت ببينة غلط او حيف
في قسمة اجبار نقضت كما لو قامت بينة على ظلم القاضي وكذب الشهود ولو حذف لفظ البينة لكان
اخصر واشمل لتناوله ما اذا ثبت ذلك باقرار الخصم او باليمين المردودة او بعلم الحاكم فكل ذلك
يثبت به وليس ببينة فان لم تكن بينة وادعاه واحد من الشريكين فله تحليف شريكه لان من
ادعى على خصمه ما لو اقر به لنفعه فانكر كان له تحليفه فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة كما لو اقر وان
حلف مضت على الصحة ولو ادعاه اي الغلط او الحيف في قسمة تراض وقلنا هي بيع فالاصح انه
لا اثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى وان تحقق الغلط لانه رضي بترك الزيادة لنقصان
كما لو اشترى شيئا بغبن والثاني انها تنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل قلت وان
قلنا افراز نقضت ان ثبت الغلط او الحيف لان الافراز لا يتحقق مع التفاوت والا اي وان
لم يثبت فيحلف شريكه والله اعلم وهذا كله اذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة فان لم نعتبره فالحكم
كما لو ادعى الغلط في قسمة الاجبار ولو استحق بعض المقسوم شائعا كالربع مثلا بطلت فيه
وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فتصح في الباقي في الاظهر ويثبت الخيار ويبطل في الكل على القول
الثاني او من النصيبين معين سوا بقيت والا بطلت اي اذا استحق شي معين فان اختص المستحق
بنصيب احدهما او عم النصيبين لكنه في نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر

على شريكه

حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة وان استوى المستحق في نصيبهما بقيت القسمة في
الباقي لانه لا تراجع بين الشريكين **كتاب الشهادات** الشهادة الاخبار بما شوهد ماخوذ
من الشهود وهو الحضور لان الشاهد شاهد ما غاب عن غيره وقيل ماخوذة من الاعلام والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهو امر ارشاد
لا وجوب ومن السنة احاديث شهيرة في الباب **شرط الشاهد مسلم** لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم والكافر ليس بعدل وسواء شهد على مسلم او كافر من اهل ملته او غيرها في حضر او سفر في وصية
او غيرها كان هناك مسلم او لم يكن **حر** فلا تقبل شهادة عبد لان الشهادة فيها معنى الولاية وهو مسلوب
منها **مكلف** فلا تقبل شهادة مجنون وصبي بالاجماع **عدل** فلا تقبل من فاسق للاية السابقة **ذو مروة**
لان من لا مروة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء وسياتي تفسير المروة **غير متهم** لحديث لا يجوز شهادة
ذي الظنة رواه البيهقي مرسلا واسنده شيخه الحاكم والظنة التهمة وبقي من الشروط النطق فلا تقبل
شهادة الاخرس ولو فهمت اشارته في الاصح وعدم السفه فلا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه كما نقله في
اصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصيمري وفي النكت كذلك فهو شرط اخر **وشرط العدالة**
اجتناب الكبائر لان مرتكب الكبيرة فاسق **والاصرار على صغيرة** دون الاجتناب الكلي
فقل من يسلم منها الا من عصمه الله تعالى ومقتضى كلامه ان الاصرار على صغيرة مبطل للعدالة مطلقا
ويخالفه قوله في الروضة تبعا لاصلها وهل الاصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر او
الاكثار من الصغائر سواء كانت من نوع او انواع فيه وجهان ويوافق الثاني قول الجمهور ان من غلبت
طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق ولفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر يوافقه فعلى هذا
لا تضر المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاول تضر **ويحرم اللعب بالنرد
على الصحيح** لحديث من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم والثاني انه
مكروه كالشطرنج لكنه اشد كراهة والفرق على الاصح ان وضع الشطرنج لصحة الفكر والتدبر فهو يعين
على تدبر الحروب والحساب والنرد موضوع على ما يخرجه الكعبان فهو كالازلام **ويكره بشطرنج** لان
الاصل الاباحة وقد روي عن جماعة من الصحابة والتابعين وروى الشافعي عن سعيد بن جبير رضي الله
عنه انه كان يلعب وهو مستتر ولا يراه وانما كره وان لم يثبت فيه نهي لقول علي رضي الله عنه للاعبين
به ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولخوف الاشتغال به عن الصلاة وليس في الباب حديث صحيح
ولا حسن **فان شرط فيه مال من الجانبين فقمار** فيحرم فان اخرج احدهما المال ليبذله ان غلب

للعدم

ويمسكه

ويمسكه ان غلب فليس بقمار بل هو عقد مسابقة على غير الة قتال ولا يصح ويشترط للجواز ايضا
ان لا يقترن به فحش او اخراج الصلاة عن وقتها عمدا فان وجد ذلك ردت شهادته فان لم يتعمد
الاخراج بل شغله اللعب به حتى خرج فان تكرر منه فسق والا فلا **ويباح الحدا وسماعه**
لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد ورد فيه احاديث **ويكره الغنا بلا
الة وسماعه** لقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن عباس وابن مسعود
هو الغنا بلا الة على المشهور **ويحرم استعمال الة من شعار الشربة كطنبور وعود
وصنج** وهو صفر يضرب واحد بواحد **ومزمار عراقي** وساير المعازف وهي الات اللهو والاوتار
كالرباب والجنك والسنطير والكمنجة وغيرها **واستماعها** لان سماعها يدعو الى شرب الخمر لاسيما
من قرب عهده به **لا يراع** وهو الشبابة **في الاصح** لقصة ابن عمر مع نافع في ذلك رواه ابو داود
قلت الاصح تحريمه والله اعلم لانه يطرب بانفراده فحرم كساير المزامير والقصة المذكورة
منكرة كما قاله ابو داود وعلى تقدير صحتها فهي حجة في التحريم وانما لم يامره بسد اذنيه لانه لم يصغ
اليها ولهذا قال اتسمع ولم يقل اتستمع **ويجوز دف لعرس وختان** للنص في العرس والختان
بالقياس عليه وقال البلقيني انه مستحب لان مدار ما استدلوا به على الجواز على حديث اعلنوا
النكاح واضربوا عليه بالدف وهو يقتضي زيادة على الجواز انتهى وقد جزم البغوي في شرح السنة
بالاستحباب كما نقله الاذرعي وغيره **وكذا غيرهما** كقدوم غايب وكل سرور وحادث **في
الاصح** لانه قد يراد اظهار السرور وقد نذرت امراة ان تضرب بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم
بالدف ان رجع من سفره سالما فقال عليه السلام اوف بنذرك حسنه الترمذي والثاني المنع لان عمر
رضي الله عنه كان اذا سمع صوتا او دفا انكره فان كان في عرس او ختان اقره **وان كان فيه**
اي في الدف **جلاجل** لاطلاق الخبر ومن ادعى انها لم تكن بحلال فعليه الاثبات **ويحرم ضرب
الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط** واسع الطرفين لحديث ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة
رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه والمعنى فيه التشبه بالمخنثين لانهم يعتادون الضرب به وتفسير
الكوبة بالطبل قال في المهمات انه خلاف المشهور في كتب اللغة قال الخطابي غلط من قال الكوبة
الطبل بل هي النرد وذكر مثله ابن الاعرابي والزمخشري وصححه ابن الاثير في النهاية **لا الرقص**
فانه لا يحرم لانه مجرد حركات على استقامة او اعوجاج قال القفال وهو مكروه **الا ان يكون
فيه تكسر كفعل المخنث** فيحرم على الرجال والنساء كذا حكاه عن الحليمي وذكر في المهمات ان كلام

الحليمي ليس صريحا في التحريم وانه لم يصرح بذكر النسا وقال البلقيني ان كان التحريم للتشبه بالمخنث المتشبه
بالنسا فانما يحرم على الرجال للعن المتشبهين من الرجال بالنسا ولا يحرم على المراه فانه لا دليل يقتضي
التحريم والمخنث بكسر النون ويجوز فتحها الذي يتشبه بالنسا **ويباح قول شعر وانشاده**
بالاجماع لانه عليه السلام كان له شعرا يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحه وكعب
ابن مالك رضي الله عنهم واستنشد من شعر اميه بن الصلت مايه بيت **الا ان يهجو** في شعره **او يفحش**
او يعرض بامراه معينه فيحرم في الثلاث اما في الهجو فللايذا ولو كان صادقا واما الافحاش
فالمراد به ان يمدح الناس ويطري ولا يمكن حمله على نوع من المبالغه فهو كسابر انواع الكذب اذا اكثر منه
ردت شهادته واما التعريض بالمراه من الايذا والاشهار والقذف ان صرح **والمروه تخلق بخلق**
امثاله في زمانه ومكانه لان الامور العرفيه قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والازمنه
والبلدان وقيل امر والتحرز عما يسخر منه ويضحك به وقيل ان يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها
عند الناس **فالاكل في سوق** والشرب من سقايات الطرق الا ان يكون سوقيا او شرب لغلبة
العطش **والمشي مكشوف الراس** او البدن غير العوره اذا لم يكن ذلك ممن يليق به **وقبله**
زوجه او امه بحضره الناس واكثار حكايات مضحكه ولبس فقيه قبا وقلنسوه
وهي ما يلبس على الراس وكذا لبس تاجر ثوب حمال ولبس حمال لبس القضاه **حيث لا يعتاد واكباب**
على لعب الشطرنج او غنا او سماعه وادامه رقص يسقطها اي المروه لمنافاة ذلك
لها وقضيه تعبيره بالناس اعتبار الجمع وليس كذلك فلو قال بحضره اجنبي لكان احسن وقضيه
عده هذه المذكورات في خوارم المروه دون ما قبلها انها لا تحرم وان كرهت وهو ما جزم به
في النهايه والوسيط وذكر في المطلب انه سمع ابن رزين يحكي عمن لقيه من علما الشام ان في
تحريم تعاطي المباحات التي ترد بها الشهاده وجهان اصحهما انها ان تعلقت به شهاده حرم والا فلا
والامر فيه يختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن لان المدار على العرف فقد يستقبح الشي من شخص
دون غيره وفي حال دون حال فليس لعب الشطرنج في الخلوه مرارا كلعبه في السوق مره **وحرفه**
دنيه كحجامه وكنس ودبغ كقيم حمام وحارس **ممن لا يليق به يسقطها** لاشعار ذلك بقله مروته
فان اعتادها وكانت حرفه ابيه فلا في الاصح لانها حرفه مباحه والناس محتاجه اليها
فلو ردت الشهاده بها لنزع الناس عنها فيعم الضرر والثاني يسقطها لان في اختياره لها مع اتساع
طرق الكسب اشعارا بقله المروه قال في زياده الروضه لم يتعرض الجمهور لهذا التقييد وينبغي ان لا يقيد

بصنعه

بصنعه ابايه بل ينظر هل يليق به هو ام لا ثم هنا وافق المحرر ولم يعترض عليه **والتهمه ان يجر اليه**
نفعا او يدفع عنه ضررا فترد شهادته لعبده الماذون وغيره لان ما يشهد به فهو له
ومكاتبه لان له في مال مكاتبه علقه حال الكتابه لان له المنع من بعض التصرفات ولانه بصدد
العود اليه بعجزه او تعجيزه **وغريم له ميت او عليه حجر فلس** لانه اذا اثبت للغريم شيا اثبت لنفسه
المطالبه به ويقبل شهادته لغريم لم يحجر عليه ولو معسرا على الاصح لتعلق الحق بذمته بخلاف المحجور
عليه لانه يحكم بماله لغرمايه حال الشهاده **وبما هو وكيل فيه** لانه يثبت لنفسه سلطنه التصرف
في المشهود به **وببراه من ضمنه** باداء او ابرا لانه يدفع بها الغرم عن نفسه **وبجراحه مورثه**
ولو شهد لمورث له مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح وترد شهاده
عاقله بفسق شهود قتل هذه المسايل مكرره فقد ذكرها في باب دعوى الدم وتقدم شرحها
الا انه اطلق هنا ما يجب تقييده في موضعين احدهما رد جراحه المورث وهو فيما قبل الاندمال
ثانيهما رد العاقله وهو فيما يتحملونه وقد ذكره هناك على الصواب **وغرما مفلس حجر عليه**
بفسق شهود دين اخر ظهر عليه لتهمه ضرر المزاحمه **ولو شهد الاثنين بوصيه فشهدا**
للشاهدين بوصيه من تلك التركه قبلت الشهادتان في الاصح لانفصال كل شهاده
عن الاخرى ولا يجر شهادته نفعا الى نفسه ولا يدفع عنه ضررا والثاني المنع لتهمه المواطاه وجعل
في الروضه الخلاف ضعيفا فعبر بالصحيح وخالفه هنا **ولا تقبل لاصل ولا فرع** وان علا وان
سفل لانه كالشهاده لنفسه لانه جزء منه ففي الصحيح فاطمه بضعه مني وعن القديم القبول لان
الشخص لا يكون صادقا في شي دون شي ورد بمنع شهادته لنفسه وكذا لا تقبل لمكاتب اصله او فرعه

او فرعها في الاظهر

ولا لماذونهما **وتقبل عليهما** لانتفا التهمه **وكذا على ابيهما بطلاق ضره امهما** ولو كانت
تحته لضعف تهمه نفع امهما بذلك لانه متى ما اراد طلقها او نكح عليها مع امساكها والثاني المنع لانها
تجر نفعا الى امهما وهو انفرادها بالاب فان الطلاق يتحد ذلك والقذف يحوج الى اللعان وهو
سبب الفرقه **واذا شهد لفرع واجنبي قبلت للاجنبي في الاظهر** وردت في حق الفرع قطعا
وهذا هو الخلاف في تفريق الصفقه **قلت وتقبل لكل من الزوجين** للاخر لان الحاصل
بينهما عقد يطرا ويزول فلا يمنع قبول الشهاده كما لو شهد الاجير للمستاجر وعكسه وقيل لا يقبل
لان كل واحد منهما وارث لا يحجب فاشبه الاب وبه قال الايمه الثلاثه وقيل تقبل شهادته لها
دون عكسه لان لها النفقه عليه فهي متهمه **ولاخ وصديق والله اعلم** لضعف التهمه لانهما لا

يتهمان بتهمة الاصل والفرع **ولا تقبل من عدو** على عدو للتهمة لانها ربما تفضي الى الشهادة بالباطل لانها عظيمة الموقع في النفوس **وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال النعمة ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته** لشهادة العرف بذلك قال او قد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون من احدهما فيختص برد شهادته على الاخر **وتقبل له** لانتفاء التهمة **وكذا عليه في عداوة دين لكافر ومبتدع** وتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع لان العداوة الدينية لا توجب رد الشهادة **وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره** لانه يزعم بدعته دينا حقا وسوا على هذا من سب الصحابة وغيرهم هذا هو الراجح في زيادة الروضة بخلاف من قذف عائشة رضي الله عنها فانه كافر وقال السبكي في الحلبيات في تكفير من سب الشيخين وجهان لاصحابنا فان لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته ومن سب بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة ولا يغلط فيقال شهادته مقبولة انتهى فجعل ما رجحه في الروضة غلطا قال الاذرعي وهو كما قال ونقل جمع التصريح به وان الماوردي قال مذهب الشافعي ان من سب الصحابة او لعنهم او كفرهم فهو فاسق مردود الشهادة ويستثنى من الخلاف المصنف قبول شهادة المبتدع الخطابية وهم قوم يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا سمعوه يقول لي على فلان كذا فلا تقبل شهادة الواحد منهم لمثله كما صرح به في كتاب اللعان نعم لو ذكر الخطابي في شهادته ما يقطع الاحتمال بان قال سمعته يقر له بكذا او رايته يقرضه كذا قبل في الاصح **لا مغفل لا يضبط** لعدم الوثوق بقوله والمراد ان لا يضبط اصلا او غالبا اما من لا يضبط نادرا والاغلب منه الحفظ قبل قطعا لان احدا لا يسلم منه نعم موضع الرد فيمن كثر غلطه اذا لم تكن الشهادة مفسرة فان فسرها مثل ان يقول لفلان كذا اقر له به او اقترضه منه او بين الزمان والمكان الذي تحمل فيه الشهادة وتأنق في ذكر الاوصاف قبلت **ولا مبادر** بالشهادة قبل الدعوى وكذا بعدها وقبل ان يستشهد على الاصح حيث تمتنع شهادة الحسبة لما في ذلك من التهمة **وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى وفيما له فيه حق مؤكد** اي لا يتاثر برضى الادمي **كطلاق** باين او رجعي **وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد له** اي لله كحد الزنا وقطع الطريق والسرقة لان المغلب فيهما حق الله في الطلاق والعتاق والثاني لا لتعلق حق الادمي فيه واحترز بحق الله عن حق الادمي كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقرار فان شهادة الحسبة لا تقبل فيه فان لم يعلم صاحب الحق اعلمه الشاهد حتى يدعي ويستشهده فيشهد **ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين او صبيين** او بان احدهما كذلك **نقضه هو وغيره** لانه تبين الخطا كما لو حكم باجتهاد ثم بان النص بخلافه

وكذا

وكذا فاسقان في الاظهر كسائر من تبين بل اولى لان اعتبار العدالة منصوص عليه في غيره والثاني لا ينقض لان فسقهم انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة انما تدرك بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد **ولو شهد كافر او عبد او صبي ثم اعادها بعد كماله قبلت او فاسق تاب فلا** والفرق ان الرد كان لما قام بهم فلا يتهمون بدفع عار الرد بخلاف الفاسق فانه كان يخفي فسقه والرد يظهره فيسعى في دفع عار الرد السابق وسواء المستتر بفسقه والمعلن به نعم في المعلن به وجه واطلق الكافر وهو في المعلن بكفره اما لو كان يستره ثم اعادها بعد التوبة فالاصح في اصل الروضة والشرح الصغير عدم القبول كالمرد بالفسق ولو ردت شهادته لعداوة فزالت واعادها لم تقبل على الاصح **وتقبل شهادته في غيرها** اي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب بالاتفاق اذ لا تهمة **بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته** لان التوبة من اعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه **وقدرها الاكثرون بسنة** لان للفصول الاربعة تاثيرا في النفوس واتباعها للشهوات فاذا مضت على حاله اشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبر الشارع السنة في العنة وفي مدة التغريب والزكاة والجزية واستثني من اشتراط الاختبار صور منها شاهد الزنا اذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد فاذا تاب قبلت شهادته في الحال من غير استبرا على المذهب في اصل الروضة ومنها ما لو عضل الولي بالعضل ثم تاب زوج في الحال ولا يحتاج الى استبرا حكاه الرافعي عن البغوي ثم قال والاعتبار الاستبرا ومنها مختفي الفسق اذا تاب واقر وسلم نفسه للحد لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا عن صلاح قاله الروياني والماوردي قال في المهمات وهو ظاهر **ويشترط في توبة معصية قولية القول** قياسا على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة **فيقول القاذف قذفي باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه** او يقول ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه ونحو ذلك ولا يكلف ان يقول كذبت فيما قذفته به لانه قد يكون صادقا فكيف يؤمر بالكذب **وكذا شهادة الزور** لانه في معنى ما سبق وقضيته ان يقول شهادتي باطلة وانا نادم عليها ولا اعود اليها لكن في الروضة واصلها عن المهذب ان يقول كذبت فيما فعلت ولا اعود الى مثله **قلت وغير القولية يشترط اقلاع عن المعصية وندم وعزم ان لا يعود** لقوله تعالى فاستغفروا لذنوبهم وهو الندم ولم يصروا وهو العزم ولان الاقلاع يتعلق بالحال والندم بالماضي والعزم في المستقبل ولا يتم الا بذلك **ورد ظلامة ادمي ان تعلقت به والله اعلم** لو عبر بالخروج من ظلامة ادمي بدل الرد لكان اولى ليشمل الرد والابراء منها واقباض غير المال او بدله وليشمل المال والعرض والقصاص **فصل**

واقتواه

لا يحكم بشاهد الا في هلال رمضان في الاظهر لما تقدم في الصوم وليست مكرره في الكتاب لانها
ذكرت هنا لقصد الحصر وهو زايد على ذلك نعم اورد على الحصر مسايل منها لو مات ذمي فشهد عدل انه
اسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة الى الارث والحرمان وفي الاكتفا بالنسبة الى الصلاة عليه وتوابعها
وجهان بناهما المتولي على القولين في هلال رمضان حكاه عنه المصنف في شرح المهذب في اواخر الصلاة
على الميت واقره ومقتضاه ترجيح القبول قال الزركشي لكن جزم القاضي الحسين في فتاويه بالمنع ومنها ثبوت
شهادة العدل الواحد لوث كما ذكره المصنف في القسامه وذكر في القسمة الاكتفا بقاسم واحد وفي زكاة النبات
بخارص **ويشترط للزنا اربعة رجال** لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الخ
وليتخلص من حد القذف في ذلك ولانه من اغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون استر ويلحق بالزنا اللواط
وكذا اتيان البهايم على المذهب المنصوص في الام وهذا العدد شرط بالنسبة لاقامة الحد اما لو شهد بجرحه
شاهدان بالنسبة الى الزنا ثبت فسقه ولا يكونان قاذفين كما رجحه في زيادة الروضه في فصل التزكية **وللاقرار**
به اثنان كغيره من الاقارير **وفي قول اربعة** لانه المثبت بالشهادة الزنا فصار كالشهادة على نفس
الزنا وفرق الاول بان المقر لا يتحتم حده بخلاف المعاين فلذلك غلظت بينته **ولمال وعقد مالي**
كبيع واقالة وحوالة وضمان او صلح ورهن وشفعة ومسابقة وحصول السبق **وحق مالي كخيار**
واجل وقتل خطا وساير الجنايات الموجبة للمال **رجلان او رجل وامراتان** لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فكان على عمومه الا ما خصه دليل واقتصاره على
العقد المالي مخرج لفسوخ العقود المالية كذلك ثم جعله الاقالة من امثلة العقد انما ياتي على وجه ضعيف
والصحيح انها فسخ فلو قال او عقد مالي او فسخه لاستقام وشمل اطلاقه التركه والقراض لكن الراجح في
الشرح والروضه اشتراط رجلين لان كل واحد منهما توكيل وتفويض تصرف الى الغير **ولغير ذلك** اي ما ليس
بمال ولا يقصد منه مال **من عقوبة لله تعالى** كحد شرب وقطع طريق وقتل رده **او لادمي** كقصاص
وحد قذف **وما يطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام ورده وجرح**
وتعديل وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان ولا يثبت برجل
وامراتين اما العقوبات فلقول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده
ان لا تقبل شهادة النسا في الحدود والحق بالحدود التعازير لانها في معناها واما فيما يطلع عليه الرجال
فلان الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الاموال على الرجال دون النسا في ثلاثة مواضع في الطلاق
والرجعة والوصية وصح الحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقال ابن شهاب مضت السنة من رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم انه لا تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا وان
كان مرسلا فهو حجة على ابي حنيفة وهو المخالف والحق الباقي بذلك لانه ليس المقصود منه المال ولا نظر الى
رجوع الوكالة والوصاية الى مال لان القصد منهما الولاية والخلافة لا المال **وما يختص بمعرفته النسا**
او لا يراه رجال غالبا كبكارة وثيوبة ورتق وقرن **وولادة وحيض ورضاع وعيوب**
تحت الثياب اي ثياب النسا كبرص وغيره **تثبت بما سبق** اي برجلين وبرجل وامراتين **وباربع نسوة**
منفردات لما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري مضت السنة ان تجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من
ولادة النسا وعيوبهن والمعنى فيه الحاجة لتعذر اثباتها بالرجال غالبا واما اعتبار الاربع فلان بالنص
بما لا يثبت الا برجلين والله قد اقام الرجل مقام المراتين واذا ثبت قبولهن منفردات فقبول الرجلين والرجل
والمراتين اولى ومسلة الرضاع مكرره سبقت في باب الرضاع وقدمنا ما فيها واحترز بقوله تحت الثياب عن
العيوب الظاهره فان البغوي قال العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين تعويلا على انهما ليسا من
العوره وفي وجه الامه وما يبدو منها عند المهنه يثبت برجل وامراتين لان المقصود منه المال كذا نقلا
عنه واقراه والماوردي نقل الاجماع على ان عيوب النسا في الوجه والكفين لا يقبل فيهما الا الرجال
دون النسا ولم يفصل بين الحره والامه وصرح به القاضي الحسين فيهما وقال في المطلب بعد ذكره كلام البغوي
ومقتضى هذه العلة ان ذلك فيما اذا قصد به الرد في البيع اما اذا قصد به فسخ النكاح فلا وعليه ينزل اطلاق
القاضي وغيره وقول المصنف تحت الثياب اعم من عبارة المحرر والشرحين والروضه تحت الازار فان مقتضى
تعبير المصنف قبول شهادتهن منفردات فيما فوق السره من العيوب وفيما تحت الركبة بخلاف تعبير المحرر والشرحين
والروضه **وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت برجل ويمين** لان الرجل والمراتين اقوى واذا لم يثبت بالاقوى
لم يثبت بما دونه **وما يثبت بهم** اي برجل وامراتين **يثبت برجل ويمين** لانه عليه السلام قضى بيمين وشاهد رواه
مسلم من حديث ابن عباس وله طرق اخر رواه من الصحابة بضعة وعشرون صحابيا قال الاذرعي ووافق على القضا
بالشاهد واليمين مالك واحمد وجمهور الايمه منهم الخلفا الراشدون الاربعة رضي الله عنهم **الا عيوب النسا**
ونحوها من الرضاع وغيره فانها لا تثبت بشاهد ويمين لانها خطرة بخلاف المال **ولا يثبت شي بامراتين ويمين**
لان كلا منهما حجة ضعيفة **وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله** لتقوى جانبه حينيذ واليمين
ابدا في الجانب القوي **ويذكر في حلفه صدق الشاهد** وجوبا فيقول والله ان شاهدي لصادق واني
مستحق كذا لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع
الواحد واستفدنا من تعبير المصنف بالواو انه لا ترتيب بين الحلف على اثبات الحق وصدق الشاهد وحكى

الامام فيه الاتفاق ثم ان ترك الحلف مع شاهده وطلب يمين خصمه **فله ذلك** لانه قد يتورع فان حلف سقطت
الدعوى **فان نكل المدعى عليه فله** اى فللمدعى **ان يحلف يمين الرد في الاظهر** كما لو لم يكن له شاهد ونكل
المدعى عليه لانها غير التي امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه والثاني
لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد **ولو كان بيده امة وولدها فقال رجل هذه مستولدتي علقت
بهذا مني في ملكي وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد** فتنزع ممن هي في يده وتسلم اليه لان الرق مال
فيثبت بالشاهد واليمين واذا مات حكم باقراره **لا نسب الولد وحريته في الاظهر** لانهما لا يثبتان
بالشاهد واليمين فلا ينتزع من صاحب اليد والثاني يثبتان تبعا فينتزع ممن هو في يده ويكون حرا نسيبا
باقرار المدعي **ولو كان بيده غلام فقال رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب
انتزاعه ومصيره حرا** لانه يدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق
باقراره وهذا ما نص عليه فمنهم من خرج فيه قولا من المسئلة قبلها لانها شهادة بملك متقدم والجمهور قطعوا
بالمنصوص وفرقوا بانه في العبد يدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق
باقراره وفي صورة الاستيلاد انما قامت الحجة على ملك الام لا جرم ثبتنا العتق عليه اذا جا وقته باقراره واما
الولد فقضية الدعوى والحجة كونه حرا نسيبا وهما لا يثبتان بهذه الحجة فلذلك افترقا **ولو ادعت ورثة
مالا لمورثهم واقاموا شاهدا وحلف معه بعضهم اخذ** الحالف **نصيبه ولا يشارك فيه**
اى لا يشاركه فيه من لم يحلف غايبا كان او حاضرا لان الحجة تمت في حقه وحده وهذا ما نص عليه هنا ونص
في الصلح فيما اذا ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر فان المكذب يشارك المصدق فخرج
بعضهم منه قولا هنا ان ما ياخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لان الارث يثبت على الشيوع وقطع
الجمهور بما نص عليه هنا وفرقوا بينهما بفرق احدها ان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو اثبتنا الشركة
لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك الثبوت باقرار المدعى عليه ثم ترتب اقرار المصدق بانه ارث الثاني ان
الممتنع هنا قادر على الوصول الى حقه بيمينه فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه على خصمه **وبطل حق من لم
يحلف بنكوله اى حضر وهو كامل** حتى لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف كذا حكاه عن الامام ثم قال لا
وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه وقال في المهمات ان الصحيح ان حقه لا يبطل حتى يحلف هو ووارثه وبسط
ذلك **فان كان غايبا او صبيا او مجنونا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه** نص الشافعي في المجنون
انه يوقف نصيبه قال الجمهور مراده ان الممتنع من الحكم في نصيبه ويوقف حتى يفيق لانه لا يمكن تحليفه ولا
تحليف وليه عنه لان اليمين لا تدخلها النيابة وقيل مراده انه يوخذ نصيبه ويوقف والحق الصبي والغايب

النوع

بعتهما

بلغ مقابلة على خط مولفه اسبغ الله [illegible]

بالمجنون

بالمجنون **فاذا زال عذره** بان حضر الغايب وبلغ الصبي وافاق المجنون **حلف واخذ بغير اعادة
شهادة** لان الشهادة متعلقة بالميراث واثبات ملك المورث وذلك في حكم الخصلة الواحدة فاذا ثبتت الشهادة
في حق البعض ثبتت في حق الكل وما جزم به من عدم الاعادة محله اذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته
فان تغير فوجهان في الشرحين والروضة بلا ترجيح **ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف
وولادة الا بالابصار** لانه يصل به الى العلم واقصى جهاته **وتقبل من اصم** لان المعتمد فيها على
الفعل وهو مدرك بالبصر لا بالسمع **والاقوال كعقد** وفسخ **يشترط سمعها وابصار قايلها** فلا بد
من مشاهدة المقر او العاقد حال تلفظه ببصره وسماعه ما يتلفظ به حتى لو نطق به من وراء حجاب وهو متحقق
لم يكف لان ما امكن ادراكه بعلم الحواس لا يجوز ان يعمل فيه بالاستدلال المقتضي لغلبة الظن لجواز اشتباه
الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه به **ولا يقبل اعمى** لانسداد طرق المعرفة مع اشتباه
الاصوات وامكان التصنع فيها **الا ان يقر في اذنه** بطلاق او عتاق او مال **فيتعلق به حتى يشهد عند
قاض به على الصحيح** لحصول العلم بانه المشهود عليه والثاني المنع حسما للباب وجعل القاضي الحسين
موضع الخلاف ما اذا جمعهما مكان خال والصق فاه باذنه وضبطه كما سلف فلو كان هناك جماعة واقر في
اذنه لم تقبل قطعا **ولو حملها بصير ثم عمي شهد ان كان المشهود له وعليه معروفي الاسم
والنسب** لحصول العلم وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه كما مر وفي الاسم والنسب وان لم يكن كذلك لم تقبل
شهادته لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود به وقضية كلامه انه لا يستثنى من
عدم قبول الاعمى غير هاتين المسئلتين وليس كذلك بل تقبل فيما يشهد به بالاستفاضة كالموت وغيره مما
سيأتي على الاصح اذا لم يحتج الى تعيين واشارة وكذا شهادته في الترجمة على الاصح قال ابن الصباغ وينبغي
فيما اذا عرف شخصا وعرف صوته ضرورة لانه يقين قال صاحب الذخاير ولم يذكره غيره وليس ببعيد
ورده الاذرعي وغيره بان شريحا الروياني حكاه في روضته وجها عن رواية جده **ومن سمع قول شخص
او رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة وعند غيبته
وموته باسمه ونسبه** لحصول التمييز بذلك **فان جهلهما** اي اسمه ونسبه **لم يشهد عند موته
وغيبته** لعدم العلم **ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها** ولا في ظلمة او من
وراء حايل صفيق لاشتباه الاصوات ولا يمنع الحايل الرقيق على الاصح **فان عرفها بعينها او باسم
ونسب جاز** التحمل ولا ينظر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ كما قال صاحبا الحاوي والعدة وغيرهما
ويشهد عند الاداء بما يعلم ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل او عدلين او اكثر **على الاشهر**

وهو الذي اورده الاكثرون والعمل على خلافه اي يجوز التحمل عليهما بذلك وهذه العبارة
قد سبق نظيرها في صلاة العيد وهي تقتضي الميل اليه ولم يصرحا بذلك في الروضة واصلها
بل نقلا عن الاكثرين المنع وساقا الثاني مساق الاوجه الضعيفه ولو قامت بينة على عينه بحق
فطلب المدعي من القاضي التسجيل سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا بالبينة فكتب
حضر رجل ذكر انه فلان ومن حليته كيت وكيت ولا يكفي في الاسم والنسب قول المدعي ولا اقرار المدعى
عليه فان نسب الشخص لا يثبت باقراره وله الشهادة على نسب من اب او قبيلة فيشهد ان هذا
ابن فلان ومن حليته كيت وكيت ولا يكفي في الاسم والنسب قول المدعي ولا اقرار المدعى عليه فان نسب الشخص لا
يثبت باقراره اذا كان يعرف عينه او من قبيلة كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه فان غاية الممكن ان تشاهد
الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط والحاجة داعية الى اثبات الانساب الى الاجداد
المتوفين والقبائل القديمة فتسومح فيه وكذا الام اي يثبت النسب من الام بالتسامع في الاصح كالاب
والثاني المنع لامكان رؤية الولادة بخلاف العلوق وموت على المذهب كالنسب وقيل فيه
وجهان كالولا وما في معناه لانه يمكن فيه المعاينة لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك
في الاصح لان مشاهدتها متيسرة واسبابها غير متعددة قلت الاصح عند المحققين والاكثرين
في الجميع الجواز والله اعلم لانها امور مؤبدة واذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها
فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وهذا ما رجحه في زيادة الروضة بالنسبة الى العتق والولا والوقف
والنكاح لكن في المهمات ان الصواب الذي عليه الفتوى انما هو المنع فقد نص عليه الشافعي ونقله عنه ابن الرفعة
في الكفاية واما بالنسبة الى الملك فهو مخالف لما في اصل الروضة حيث قال فيه وجهان اقربهما الى اطلاق
الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نصه في حرملة واختاره القاضي حسين والامام
والغزالي وهو الجواب في الرقم وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وان يقع
العلم او الظن القوي بخبرهم كما ذكراه في الروضة واصلها لان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين وانما
يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة وقيل يكفي من عدلين لان الحاكم
يعتمد قولهما فكذا الشاهد والاصح عدم الاكتفا نعم لو اشهد له شهد على شهادتهما ولا تجوز
الشهادة على ملك بمجرد يد لانها لا تستلزم الملك اذ قد يكون عن اجارة او عارية وقيل يجوز
ويجوز ان يشهد له باليد ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة لاحتمال انه وكيل عن غيره ويجوز في طويلة
في الاصح لان امتداد الايدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك والثاني

بالتسامع صح

المنع

المنع لان الغاصب والمستاجر والوكيل اصحاب يد وتصرف فان انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة
ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة قطعا وطول المدة وقصرها فيرجع فيه الى العرف على الاصح وشرطه
اي التصرف المعتبر في هذا الباب تصرف ملاك من سكنى وهدم وبنا وبيع وفسخ ورهن لانها
مع عدم النكير تدل على الملك والاجارة كذلك على الاصح ولا يكفي التصرف مرة واحدة فانه لا يثير الظن
وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر والاضاقة لانه لا يمكن الوقوف على اليقين
فيه نعم تعتبر فيه الخبرة الباطنة كما ذكره المصنف في التفليس فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في
النكاح لتوقف الانعقاد عليه فلو امتنع الكل اثموا وكذا الاقرار والتصرف المالي وكتابة الصك
في الاصح للحاجة اليها لتمهيد اثبات الحقوق عند التنازع وكتابة الصك يستعان بها في تحصيل الحقوق
والثاني المنع لصحتها بدونه ومحل الوجوب اذا حضره المتحمل فان دعاه لم يلزمه في الاصح الا ان يكون
المتحمل معذورا بمرض او حبس او كانت مخدرة وكذا لو دعاه قاض ليشهده على امر ثبت عنده واذا لم
يكن في القضية الا اثنان بان لم يتحمل غيرهما او مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما
الادا لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي للادا ولانه يودي فرضا التزمه في ذمته فلو ادى
واحد وامتنع الاخر بلا عذر وقال احلف معه عصى وان كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين
لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ولا يفوت عليه وان كان في الواقعة شهود فالادا فرض
كفاية لحصول الغرض بالبعض كالجهاد ونحوه فلو طلب الادا من اثنين باعيانهما لزمهما في الاصح لئلا
يفضي الى التواكل والثاني لا كالتحمل وفرق الاول بانه هناك طلبهما ليحملا امانة وهنا لاديها ومحل
الخلاف كما قاله الامام واقراه ما اذا علم المدعوان ان في الشهود من يرغب في الادا او لم يعلما من
حالهم رغبة ولا ابا اما اذا علما اباهم فليس ذلك موضع الخلاف وان لم يكن الا واحد لزمه ان كان
فيما يثبت بشاهد ويمين والقاضي المدعو للادا عنده يعتقد ذلك والا فلا لان المقصود لا
يحصل به وقيل لا يلزم الادا الا من تحمل قصدا لا اتفاقا لانه لم يوجد منه التزام والاصح
لا فرق لانها امانة حصلت عنده فلزمه اداؤها وان لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره ولوجوب
الادا شروط ان يدعى من مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله
في يومه كما سلف للحاجة الى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة وقيل دون مسافة قصر
لانه في حكم الحاضر والخلاف مبني على ان الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل والاصح نعم وعدم
وجوب الاجابة للمشقة فان دعي من فوق مسافة القصر لم تجب الاجابة جزما وان يكون عدلا فان دعي

ذو فسق مجمع عليه ظاهر او خفي قيل او مختلف فيه لم يجب اما المجمع عليه فلانه لا فايده ايل
يحرم عليه ان يشهد فضلا عن الوجوب لانه يحمل الحاكم على الحكم بغير حجه واما المختلف فيه كشرب
النبيذ فعليه ان يشهد وان كان القاضي يرى التفسيق به لانه قد يتغير اجتهاده وقيل لا يجب لان الظاهر
استمرار القاضي على اجتهاده ويستثنى من الوجوب على العدل ما اذا كان معه ذو فسق مجمع عليه وكان
الحق لا يثبت بشاهد ويمين وان لا يكون معذورا بمرض يشق معه الحضور ونحوه كخوف على ماله
او تعطل كسبه في ذلك الوقت فان كان اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها رفعا للمشقه عنه

فصل تقبل الشهاده على الشهاده في غير عقوبه كالاموال والانكحه والعقود والفسوخ
ونحوها للحاجه الى ذلك لان شهود الواقعه قد يموتون او يغيبون ونحو ذلك من العوائق وفي
عقوبه لادمي على المذهب كقصاص وحد قذف لا في عقوبه لله تعالى لان حق الادمي مبني على الشح والضيق
وحق الله تعالى على المسامحه لاستغنائه وتحملها بان يسترعيه الاصل لانها نيابه فاعتبر فيها الاذن
فيقول انا شاهد على فلان بكذا واشهدك او اشهد على شهادتي او اذا استشهدت على شهادتي
فقد اذنت لك في ان تشهد ونحو مما لا يحتمل الا الشهاده او يسمعه يشهد عند قاض بان لفلان
على فلان كذا فيجوز له وان لم يسترعه اذ لا يقيمها عند القاضي الا بعد تحقق الوجوب او يقول اشهد ان
لفلان على فلان الفا عن ثمن مبيع او غيره من قرض او ارش جنايه او غيرها فيجوز له ان يشهد على شهادته
على الاصح وان لم يسترعه لان اسناده الى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل وفي هذا اي فيما اذا
بين السبب وجه انه لا يكفي التحمل بل لا بد من الاسترعا لانه ما لم يسترعه لا يتحقق الوجوب فان الشخص قد
يتوسع في العباره لغرض صحيح او فاسد ولو ادعي لاداها لاحجم ولا يكفي سماع قوله لفلان على
فلان كذا او اشهد بكذا او عندي شهاده بكذا لاحتمال انه يريد ان له عليه ذلك من جهه وعد
وعد اياه ويشير بكلمه الى ان مكارم الاخلاق تقتضي الوفا بها وليبين الفرع عند الادا جهه
التحمل فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته
وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي او انه اسند المشهود به الى سببه ليكون مؤديا لها على الوجه
الذي تحملها فيعرف القاضي صحتها وفسادها اذ الغالب على الناس الجهل بطرق التحمل فان لم يبين
جهه التحمل ووثق القاضي بعلمه فلا باس لانتفا المحذور نعم يندب للقاضي ان يساله باي سبب
ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل ولا يصح التحمل على شهاده مردود الشهاده برق ونحوه لانه
غير مقبول الشهاده ولا تحمل النسوه ولو كانت الاصول نسوه وكانت الشهاده في ولاده او رضاع لان شهاده

(في الهامش: ولم يكن عند حاكم م)

الفرع

الفرع تثبت شهاده الاصل لا ما شهد به الاصل وليس الشهاده على الشهاده يطلع عليها الرجال غالبا والخنثى
في ذلك كالمراه نعم لو بانت ذكورته صح تحمله فان مات الاصل او غاب او مرض لم يمنع شهاده الفرع
لان ذلك ليس نقصا فلا يؤثر بل فايده الفرع ان يشهد في هذه الاحوال وان حدث رده او فسق
او عداوه منعت شهاده الفرع لان هذه الامور لا تهجم دفعه واحده بل الفسق يورث الريبه فيما تقدم
والرده تشعر بخبث في العقيده والعداوه ضغاين كانت مستكنه وليس لمده ذلك ضبط فينعطف
الى حاله التحمل وجنونه اي الاصل لا يمنع على الصحيح لانه لا يوقع ريبه في الماضي والثاني يمنع كالفسق
ولو تحمل فرع فاسق او عبد او صبي فادى وهو كامل قبلت كالاصل اذا تحمل وهو ناقص ثم
ادى بعد كماله وتكفي شهاده اثنين على الشاهدين لانها شهاده على قول اثنين فصار كما لو شهدا على اقرار
رجلين والمراد ان يشهد كل من الفرعين على كل من الاصلين ولا يكفي واحد على هذا وواحد على هذا
قطعا وفي قول يشترط لكل رجل او امراه اثنان غير الذين شهدا على شهاده الاخر لانهما
اذا شهدا على شهاده احد الاصلين كانا كشاهد واحد قام بشهادته احد الشطرين فلا يقوم بها الشطر
الثاني كمن شهد على شي لا يشهد عليه مره اخرى قال الرافعي وربما سموا هذا الجديد والاول القديم
وشرط قبولها اي شهاده الفرع على الاصل تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى او مرض يشق
حضوره مشقه ظاهره ولا يكفي مطلق المرض لانها جوزت للحاجه ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وضبطه
الامام بما يجوز له ترك الجمعه واعتبر الشيخ ابو علي ان يكون صاحب فراش في المرض قال ابن الرفعه وهو
ظاهر واستبعد اعتباره بالجمعه او غيبه لمسافه عدوى فتقبل حينيذ الفرع لما في تكليف الاصل
الى الحضور من المشقه وقيل قصر لان ما دونها في حكم البلد وقوله بمسافه عدوى لعله سبق قلم
فان المشهور في الروضه واصلها ان من بمسافه العدوى لا تسمع الشهاده على شهادته كالحاضر في البلد
وصواب العباره لفوق مسافه العدوى فانه الذي يسوغ فيها شهاده الفرع ووقع في المحرر على الصواب
وان يسمي الاصول ليعرف القاضي عدالتهم او ضدها ويتمكن الخصم من الجرح ان عرفه والمراد تسميه تحصل
بها تعريفهم ولا يشترط ان يزكيهم الفروع بل لهم اطلاق الشهاده والقاضي يبحث عن عدالتهم وقيل
يشترط لان ترك التزكيه يورث ريبه فان زكوهم قبل اذا كانوا من اهل التعديل لانهم غير متهمين في
تعديلهم ولو شهدوا على شهاده عدلين او عدول ولم يسموهم لم يجز لانه يسد باب الجرح على
الخصم فصل رجعوا اي الشهود عن الشهاده بعد الادا قبل الحكم امتنع الحكم بشهادتهم لان
الحاكم انما يحكم بسبب موجود وقت الحكم والسبب شهادتهم وقد عدم ولان القاضي لا يدري اصدقوا في

(في الهامش: ووقع في الكفايه ان النووي صحح هذا وصوابه [illegible])

الاول او في الثاني فلا نسوطن الصدق **او بعد** اي بعد الحكم **وقبل ما الاستوفي** لان القضا قدتم
وليس هو مما يسقط بالشبهه حتى يتاثر بالرجوع وان كانت الشهاده في شي من العقود امضي كاستيفا
المال **او عقوبه** لادمي كقصاص وحد قذف او لله تعالى كحد زنا او سرقه **فلا تستوفي** لانها تسقط
بالشبهه والرجوع شبهه بخلاف المال **او بعده** اي بعد الاستيفا **لم ينقض** لتاكد الامر **فان كان**
المستوفي قصاصا او قتل رده او رجم زنا او جلده ومات من الجلد ثم رجعوا **وقالوا تعمدنا**
فعليهم قصاص او ديه مغلظه في مالهم موزعه على عدد روسهم لتسببهم الى اهلاكه ويحدون
في شهاده الزنا حد القذف ولا ثم تقتلون وهل يرجمون او يقتلون بالسيف فيه احتمالان للعبادي
اصحهما عند الشيخين الاول وهذه المسله مكرره في الكتاب سبقت في اول الجراح واستثنى المصنف من
وجوب القصاص عليهم ما اذا اعترف الولي بكذبهما **وعلى القاضي قصاص** اذا رجع دون الشهود **ان**
قال تعمدت لاعترافه بالعمديه وعدم الالجا اذ هو مختار في الاستيفا فان ال الامر الى الديه وجبت مغلظه
في ماله **ولو رجع هو وهم** يعني القاضي والشهود **فعلى الجميع قصاص** او ديه مغلظه **ان قالوا**
تعمدنا لاسناد الجنايه الى الجميع **فان قالوا اخطانا فعليه نصف ديه وعليهم نصف**
توزيعا على المباشره والسبب **ولو رجع مزك فالاصح انه يضمن** بالقصاص والديه لانه بالتزكيه
يلجي القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثاني لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد
والحكم انما يقع بشهاده الشاهد فكان كالممسك مع القاتل **او ولي وحده** دون الشهود **فعليه**
قصاص او ديه لانه المباشر **او مع الشهود فكذلك** اي فعليه القصاص او الديه وحده لانه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل **وقيل هو وهم شركا** لتعاونهم على القتل بخلاف الممسك فعلى
هذا عليه وعليهم القود فان ال الامر الى الديه فعليه نصفها وعليهم نصفها وترجيح الاول من زيادات
الكتاب على اصله من غير تمييز فانه قال في المحرر فيه وجهان رجح كلا منهما مرجحون ولم يرجح
في الشرح ايضا شيا نعم صحح في الروضه الاول من زياداته **ولو شهدا بطلاق باين او رضاع**
محرم او لعان وفرق القاضي فرجعا دام الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضا
بقول محتمل **وعليهم مهر مثل** لانه بدل ما فوتاه عليه **وفي قول نصفه ان كان قبل وطي**
لانه الذي فات على الزوج لان النصف الاخر عاد اليه سالما والاظهر يلزمهم مهر المثل ايضا لانه بدل ما
اتلفوه والنظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق ولهذا لو ابرانه عن الصداق ثم شهد
بالطلاق ورجعا غرما وان لم يبق على الزوج شي وفي قول اخر نصف المسمى واحترز بالطلاق الباين

بعلمهم

عن

عن الرجعي فانه اذا راجع لا غرم اذ لا تفويت ولا غرم فان لم يراجع حتى انقضت العده التحق بالباين ووجب
الغرم على الصحيح في اصل الروضه ولم يصرح الرافعي بترجيح **ولو شهدا بطلاق وفرق بينهما**
ورجعا فقامت بينه انه كان بينهما رضاع محرم فلا غرم اذ لم يفوتا شيا ولو غرما قبل اقامه
البينه استرد المغروم **ولو رجع شهود مال غرموا** للمحكوم عليه **في الاظهر** لحصول الحيلوله
بشهادتهم والثاني المنع لان الضمان باليد او الاتلاف ولم يوجد واحد منهما وان انواع بما يقتضي
الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت وعزاه الغزالي والامام الى الجديد وذكر في العده
انه ظاهر المذهب وان الفتوى على الاول كذا قاله **ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم** بالسويه
عند اتحاد نوعهم **او بعضهم وبقي نصاب** كما اذا رجع من الثلاثه واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق **فلا**
غرم لبقا من تقوم به الحجه فكان الراجع لم يشهد **وقيل يغرم قسطه** لان الحكم وقع بشهاده الجميع
وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت **وان نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه فقسطه**
فاذا شهد اثنان فيما يثبت بهما كالقتل ثم رجع احدهما فعليه النصف لان ما لزم المجموع يوزع عند الانفراد
وان زاد عدد الشهود على النصاب كما اذا رجع من الخمسه في الزنا او الثلاثه في غيره اثنان **فقسط من**
النصاب بنا على انه لا غرم اذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثه لبقا نصف الحجه **وقيل**
من العدد بنا على الغرم فيما اذا بقي نصاب فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثه لان البينه اذا نقص
عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه **وان شهد رجل وامراتان**
فيما يثبت بذلك ثم رجعوا **فعليه نصف وهما نصف** على كل واحده ربع لانهما كالرجل **او واربع**
في رضاع ونحوه مما يثبت بمحض النسا ثم رجعوا **فعليه ثلث وهن ثلثان** وتنزل كل امراتين منزله
رجل لان هذه الشهاده ينفرد بها النسا فلا يتعين الرجل للشطر **فان رجع هو** اي الرجل **او ثنتان**
فقط **فلا غرم في الاصح** لبقا الحجه والثاني عليه وعليهما ثلث الغرم كما لو رجع الجميع **وان شهد**
هو واربع بمال فقيل كرضاع فعليه ثلث وعليهن ثلثان **والاصح هو نصف وهن**
نصف سوا رجعن معه او وحدهن بخلاف الرضاع لان المال لا يثبت بشهاده النسا
المتمحضات وان كثرن فنصف الحجه تقوم بالرجل وهن سوا قلوا ام كثروا **وان رجع ثنتان فالاصح**
لا غرم لبقا الحجه والثاني عليهما ربع الغرم لانهما ربع البينه **وان شهدوا احصان** مع شهود
الزنا **او** شهود **صفه مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون** اذا رجعوا اما شهود الاحصان
فلانهم لم يشهدوا بموجب عقوبه وانما وصفوه بصفه كمال واما في شهود الصفه مع شهود تعليق الطلاق

والعتق فلانهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وانما اثبتوا صفة والثاني يغرمون لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون ويجمع على دعاوي بفتح الواو وكسرها وشرعا اخبار بنزاع لمجلس الحكم بحق او باطل والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا به لان بهم يبين الحق والاصل في الباب قوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه متفق عليه ورواه البيهقي بلفظ البينة على المدعي واليمين على من انكر واسناده حسن **يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص وحد قذف** ولا يستقل به المستحق لعظم خطره بل يحتاج الى اثباته ثم استيفاؤه **وان استحق عينا** وليس لذي اليد حبسها عنه **فله اخذها ان لم يخف فتنة** لانه عليه السلام اذن لهند في اخذ النفقة وهي في الذمة فعين المال اولى **والا** اي وان خاف الفتنة **وجب الرفع الى قاض** ليتمكن من الخلاص به فلا حاجة الى اثارة الفتنة **او دينا حالا على غير ممتنع من الاداء طالبه** ليؤدي ما عليه **ولا يحل اخذ شيء له** لان من عليه الحق مخير في الدفع من اي مال شاء فليس للمستحق اسقاط حقه من ذلك الخيار **او على منكر ولا بينة اخذ جنس حقه من ماله** ان ظفر به لعجزه عن حقه الا بذلك هذا اذا كان المستحق يعلم انه لو احضره الى عند القاضي وحلفه يحلف فان كان يرجو اقراره وجب احضاره ولم يجز له الاخذ **وكذا غير جنسه ان فقده على المذهب** للضرورة وقيل قولان وجه المنع انه لا يتمكن من تملكه وليس له ان يبيع مال غيره لنفسه واطلقا الجواز من غير الجنس ومحله اذا لم يجد احد النقدين فان وجده تعين ولم يعدل الى غيره كما نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه **او على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك** له الاستقلال بالاخذ لان في المرافعة مؤنة ومشقة وتضييع زمان **وقيل يجب الرفع الى قاض** كما لو امكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي **واذا جاز الاخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل المال الا به** ولا يضمن ما فوته على الاصح كمن لا يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن واستشكل البلقيني هذا وقال الصل الظفر العباس على قصة هند وبينها وبين المديون فروق وهو نكر نفقة الزوجة والاولاد كل يوم فيشق الرفع الى القاضي ولو سلم فمن اين في المقيس عليه كسر باب ونقب جدار ولم اجد للشافعي نصا بذلك ولم يذكره اكثر الاصحاب وانما ذكره القاضي الحسين وجرى عليه اتباعه والدليل يخالفه ثم يترتب عليه دخول الدار ونحوهم وقد يكون الباب اكثر ثمنا من الدين وهذا ضرر لا نصار اليه انتهى **ثم الماخوذ من جنسه يتملكه**

بدلا

بدلا عن حقه وظاهر كلامهما انه لا يملكه بنفس الاخذ بل لا بد من انشاء تملك والذي صرح به القاضي والبغوي واقتضاه كلام غيرهما انه يملكه بمجرد الاخذ واعتمده في المهمات ووجهه بانه انما يجوز لمن يقصد اخذ حقه واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك **ومن غيره يبيعه** مستقلا بنفسه للحاجة كما يتسلط على الاخذ ولا يتملكه على الاصح **وقيل يجب رفعه الى قاض يبيعه** لانه كيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه ورجح الاستقلال بالبيع من تصرف المصنف وعبارة المحرر فيه وجهان رجح كلا منهما طائفة من الاصحاب انتهى نعم ظاهر كلام الشرح الكبير ترجيحه هذا اذا كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة للاخذ فان كان عالما بالحال لم يبع الا باذنه على المذهب **والماخوذ مضمون عليه** اي على الاخذ **في الاصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه وبيعه** لانه اخذه لغرض نفسه فكان من ضمانه كالمستام بل اولى فان المالك لم ياذن فيه والثاني لا يضمنه من غير تفريط لانه ماخوذ للتوثق والتوصل به الى الحق فاشبه الرهن واذن الشرع في الاخذ يقوم مقام اذن المالك **ولا ياخذ المستحق فوق حقه ان امكن الاقتصار** على قدر حقه فان زاد فالزيادة مضمونة عليه فان لم يمكن الاقتصار بان كان حقه خمسين فوجد سيفا يساوي مائة فان قلنا ان الماخوذ بقدر الحق لا يضمن وكذا الزيادة وان ضمناه فقيل يضمن الزيادة ايضا والاصح المنع لانه لم ياخذه بحقه وهو معذور في اخذه **وله اخذ مال غريم غريمه** بان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له والجحود بكر استحقاق زيد على عمرو وكذا اطلقاه واستشكله البلقيني بان تسليطه على مال غريم غريمه من غير ان يوجد منه ما يقتضي ان للغريم ان ياخذ من ماله بطريق الظفر محذور وخرق لا يصار اليه ولا يلزم منه محذور اخر وهو ان الظافر ياخذ من مال غريم الغريم والغريم لا يدري فياخذ من غريمه فيؤدي الى الاخذ مرتين قال شيخنا ورايت المسالة في تتمة التتمة وذكر لها شرطين احدهما ان لا يظفر بمال الغريم والثاني ان يكون غريم الغريم جاحدا ممتنعا ايضا وبهذا الشرط ينتفي المحذور الذي ذكره شيخنا انتهى كلام الجلال والمحذور الاول واما الثاني فلا ينتفي وقد صرح بالشرط الثاني الذي نقله عن تتمة التتمة القاضي الحسين والشيخ ابراهيم المروذي في تعليقيهما وكلام البغوي يقتضي التصوير به كما نقله الاذرعي **والاظهر ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه** اي يوافق الظاهر وهو براءة الذمة والثاني ان المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت وينبني على هذين التفسيرين قول المصنف **فاذا اسلم زوجان قبل وطء فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت مرتبا** فلا نكاح بيننا **فهو مدع** على الاظهر لان المعية خلاف الظاهر والمراة مدعى عليها لموافقتها الظاهر

فيحلف ويرتفع النكاح وان قلنا بالقول الثاني فالمراة مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك اذا
سكت فانها تزعم انفساخ النكاح ليترتب لها جواز التزويج بغيره فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا
حلف ومن ادعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر ان اختلفت بهما قيمة
فيقول مثلا لي عليه مائة درهم فضة اشرفية اطالبه بها لان العلم بالمدعى شرط وبذلك يحصل التعريف
وانما يحتاج الى ذكر الصحة والتكسير عند الاختلاف للتفاوت بينهما فان لم يختلف لم يحتج اليه او
عينا تنضبط كحيوان وصفها بصفة السلم ولم يحتج لذكر القيمة على الاصح لحصول التمييز وقيل
يجب معها ذكر القيمة احتياطا فان تلفت وهي متقومة بكسر الواو وجب ذكر القيمة لانها
الواجبة عند التلف وان كانت مثلية فلا حاجة الى ذكرها ويكفي الضبط بالصفات فان المطلوب المثل او
نكاحا لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها
ان كان يشترط لكونها غير مجبرة لان النكاح فيه حق الله تعالى وحق الادمي واذا وقع لا يمكن
استدراكه فلا تسمع دعواه الا مبينة كالقتل والثاني يكفي الاطلاق كما لا يشترط ذكر انتفا الموانع
كالردة والرضاع وفرق الاول بان الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد والموانع يعتبر عدمها والاصل
العدم فاكتفي به فان كانت امة فالاصح وجوب ذكر العجز عن طول وخوف عنت مع ما سبق
لان الفروج يحتاط لها والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع او عقدا ماليا كبيع وهبة كفى
الاطلاق في الاصح لانه اخف حكما من النكاح ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد بخلاف النكاح والثاني
يشترط كالنكاح فيقول تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جايزا التصرف وتفرقنا عن تراض ومن قامت
عليه بينة ليس له تحليف المدعي على استحقاق ما ادعاه لانه كالطعن في الشهود فان ادعى
اداء او ابراء او شراء عين او هبتها واقباضها حلفه على نفيه لاحتمال ما يدعيه هذا اذا
ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة ومضي زمن امكان ذلك فان لم يمكن لم يلتفت اليه وكذا لو
ادعى علمه بفسق شاهده او كذبه لانه لو اقر به لبطلت شهادته والثاني لا اكتفاء بظاهر العدالة
وتعديل المزكين واذا استمهل ليأتي بدافع امهل ثلاثة ايام لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها
ومقيم البينة يحتاج الى مثلها للفحص عن الشهود ولو ادعى رق بالغ فقال انا حر الاصل فالقول
قوله لموافقة الاصل فلو قال اعتقني او اعتقني الذي باعني منك لم تقبل الا ببينة وان كان فيه
دعوى الحرية او رق صغير ليس في يده لم يقبل الا ببينة لان الاصل عدم الملك او في يده حكم
له به ان لم يعرف استناده الى التقاط كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده ولا اثر لانكاره

اذا

اذا بلغ في الاصح بل يستمر الرق فان استندت الى التقاط فلا في الاظهر وهذه المسالة مكررة فقد
ذكرها في اللقيط فلو انكر الصغير وهو مميز فانكاره لغو لان عبارته ملغاة وقيل كبالغ
فيحتاج مدعي الرق الى بينة لانه يعرف نفسه ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح اذ لا
يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى والثاني تسمع ليثبت في الحال ويطالب
في الاستقبال فصل اصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى الصحيحة جعل
كمنكر ناكل عن اليمين فترد اليمين على المدعي بعد ان يقول له القاضي اجب عن دعواه والا
جعلتك ناكلا فان ادعى عشرة فقال لا تلزمني العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها
وكذا يحلف ان حلف لان مدعي العشرة مدع بكل جزء منها فلا بد ان يطابق الانكار واليمين دعواه
وقوله لا تلزمني العشرة انما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي جزء منها فقد يكون له عشرة الا حبة فان
حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل عما دون العشرة فيحلف المدعي على استحقاق
دون عشرة بجزء وان قل ويأخذه هذا اذا لم يسند المدعي الى عقد فان اسنده كما لو ادعت
امراة على رجل انه نكحها بخمسين وطالبته بها ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على انه نكحها ببعض الخمسين
لانه يناقض ما ادعته اولا وهو الخمسون واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كاقرضتك كذا
كفاه في الجواب لا تستحق علي شيئا او شفعة كفاه لا تستحق علي شيئا او لا تستحق تسليم الشقص
ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض وغيره وعرض ما اسقط
الحق من اداء او ابراء فلو نفى السبب كذب او اعترف به وادعى المسقط طولب ببينة وقد يعجز عنها فقبل
الاطلاق للضرورة ويحلف على حسب جوابه هذا ولا يكلف نفي السبب فان اجاب بنفي السبب
المذكور بان قال ما اقرضتني او ما بعتني او ما غصبت حلف عليه كذلك ليطابق اليمين الانكار
وقيل له حلف بالنفي المطلق كما لو اجاب في الابتداء بذلك ولو كان بيده مرهون او مكرى
وادعاه مالكه كفاه لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك فلو اعترف بالملك وادعى
الرهن او الاجارة فالصحيح انه لا يقبل الا ببينة لان الاصل عدمها والثاني يقبل لان
اليد تصدقه في ذلك فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك جحده الرهن والاجارة
فحيلته ان يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم وان ادعيت مرهونا عندي
فاذكره لاجيب كذا جزم به تبعا الاصل وحكاه الرافعي في الشرح عن القفال وحكى عن القاضي الحسين
ان الجواب لا يسمع مع التردد ولكن حيلته ان يجحد ملكه ان جحد صاحبه الدين والرهن ولم يرج شيئا

نعم صحح في اصل الروضة ما في الكتاب وقال البلقيني هذه الحيلة يعني ما قاله القفال ليست صحيحة ولا
حاجة اليها مع سبق الاكتفا بجواب جازم وهو قوله لا يلزمني تسليمه وما ذكره القاضي من عدم سماع
الجواب المردد هو الصحيح انتهى واذا ادعى عينا فقال ليس هي لي او هي لرجل لا اعرفه
او لا اسميه او لابني الطفل وقف عليه او ملك له او وقف على الفقرا او مسجد كذا فالاصح
انه لا تنصرف الخصومة ولا تنزع منه لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل
ولم يظهر لغيره استحقاق بل يحلفه المدعي انه لا يلزمه التسليم ان لم تكن بينة والوجه
الثاني تنصرف عنه لانه يتبرا من الدعوى ولا سبيل الى تحليف الولي ولا طفله ولا يغني الا البينة وينزع
الحاكم العين من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذها والا حفظها الى ان يظهر مالكها
والثالث تسلم الى المدعي اذ لا مزاحم وان اقر به لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فان
صدقه صارت الخصومة معه لصيرورة اليد له والخصومة انما تدور بين متنازعين وافهم انصراف الخصومة
عن المدعى عليه وليس كذلك فللمدعي طلب يمين المدعى عليه بناء على انه يغرم له البدل لو اقر له وهو
الاظهر وان كذبه ترك في يد المقر وقيل يسلم الى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه
لما سبق في باب الاقرار فان هذه الاوجه قد تقدمت هناك وان اقر به لغائب فالاصح انصراف
الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب لان المال بالظاهر لغيره بدليل ان
الغايب لو قدم وصدقه اخذه والثاني لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لان المال في يده والظاهر
انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالاضافة الى غايب قد يرجع وقد لا يرجع ويخالف ما اذا اضافه
الى صبي او مجنون فان هناك يمكن مخاصمة وليه فان كان للمدعي بينة قضي بها وهو قضا
على غايب فيحلف معها اي مع البينة لان المال صار له بحكم الاقرار وهذا ما نقلاه في الشرح والروضة
عن اختيار الامام والغزالي وقوله لا لانه اقوى والبغوي بالوجه المفرع عليه وقيل على حاضر فلا يحلف معها
لان الدعوى توجهت اليه فتوجه القضا عليه وهذا ما نقلاه عن ترجيح العراقيين والروياني وهو
المنصوص في الام والمختصر كما قاله في البحر قال ولا معنى للوجهين مع النص وقال البلقيني انه المذهب
المعتمد وان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي
واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب
اليد ثم يستانف المدعي الخصومة معه هذا كله اذا لم يقم المدعى عليه بينة ان المال للغايب فان اقامها
نظر ان ادعى انه وكيل من جهة الغايب واثبت الوكالة فبينته على ان المال للغايب مسموعة مرجحة على بينة المدعي

وان

وان لم يثبت الوكالة فاوجه اصحها لا تسمع بينته لانه ليس بمالك ولا نايب وما قبل اقرار عبد به
كعقوبة لادمي فالدعوى عليه وعليه الجواب لانه يقبل اقراره في ذلك دون السيد وما لا
كارش وضمان فعلى السيد لان الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فصل تغلظ يمين مدع ومدعى
عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كدعوى دم ونكاح ورضاع وعتق ونحوها حتى في
ولادة ورضاع وعيوب النسا وليس قبول شهادة النسا فيها منفردات لقلة خطرها بل لان الرجال
لا يطلعون عليها غالبا لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فشرع التغليظ مبالغة وتاكيدا
للردع فاختص بما هو متاكد في نظر الشرع كهذه المذكورات ويرد على المصنف الحقوق كالسرجين
وكلب الصيد فانها ليست بمال ولا يقصد منها المال ومع ذلك لا يغلظ فيها وفي مال يبلغ نصاب
زكاة لا فيما دونه لانه الموصوف بالعظم في نظر الشرع ولذلك اوجب المواساة فيه نعم للقاضي
ذلك فيما دون النصاب اذا راه لجراءة يجدها في الحالف وقضية كلامه انه اذا بلغ نصابا غلظ اي
نصاب كان من نعم ونبات وغير ذلك وهو وجه حكاه الماوردي والذي في الشرح والروضة اعتبار
عشرين دينارا او مايتي درهم والمنصوص عليه في الام والمختصر اعتبار عشرين دينارا عينا او قيمة وقال
البلقيني انه الاصح المعتمد حتى لو كان المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب وظاهر كلام المصنف وجوب
التغليظ والاصح استحبابه وانه لا يتوقف على طلب الخصم وهو الاصح بل قال القاضي الحسين لو رضي
المدعي بترك التغليظ لم يتركه الحاكم لانه حق الله تعالى وسبق بيان التغليظ في اللعان ويستثنى
من الاول حضور جمع اقله اربعة فانه لا يغلظ به هنا على الصواب في زيادة الروضة ومن به مرض
شاق او زمانة فانه لا يغلظ عليه بالمكان وكذا الحايض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد قاله الرافعي وقال
غيره انها تحلف بباب المسجد كما سبق في اللعان ويحلف على البت اي القطع في فعله نفيا كان
او اثباتا لانه يعلم حال نفسه فيقول في الاثبات والله لقد بعتك او اشتريت منك وفي النفي والله ما
بعت ولا اشتريت وكذا فعل غيره ان كان اثباتا كبيع واتلاف لانه يسهل الوقوف عليه
وان كان نفيا فعلى نفي العلم فيقول والله ما علمت انه فعل كذا ولا يحلف على القطع لانه لا طريق
له الى القطع به نعم لو حلف على القطع اعتد به كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره ويحمل على العلم ولو
ادعى دينا لمورثه فقال ابراني منه او استوفاه او احال به حلف على نفي العلم بالبراءة ونحوه
لانه حلف على فعل الغير ولا بد ان يضم الى الدعوى وانت تعلم انه ابراني منه ونحوه ولو قال جنى
عبدك علي بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت ان انكر لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه

ولذلك يمعنت الدعوي عليه والثاني على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير قلت ولو قال جنت
بهيمتك حلف على البت قطعا والله اعلم لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما
يضمن لتقصيره في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف ويجوز البت بظن موكد يعتمد خطه
او خط ابيه اذا وثق بخطه وامانته كما قيده في باب القضا ولا يشترط فيه اليقين وكذا يجوز
اعتمادا على قرينة كنكول الخصم ويعتبر نية القاضي المستحلف لقوله عليه السلام اليمين على
نية المستحلف رواه مسلم وحملوه على الحاكم لانه الذي له الاستحلاف ولانه لو اعتبر نية الحالف لبطلت
فايدة الايمان وضاعت الحقوق اذ كل احد يحلف على ما يقصد وانما قال القاضي المستحلف ولم
يقل المستحلف ليخرج ما لو حلفه الغريم او غيره فان المعتبر نية الحالف وكذا لو حلف هو بنفسه ابتدا
كما قاله في زيادة الروضة فلو ورى الحالف او تاول خلافها او استثنى بحيث لا يسمع القاضي
لم يدفع اثم اليمين الفاجرة لما قلناه هذا اذا كان الحلف بالله فان حلفه القاضي بالطلاق او العتاق
فحلف وورى نفعته التورية لانه ليس له التحليف بهما كما قاله المصنف في شرح مسلم والاذكار وكما نعتبر نية
القاضي نعتبر عقيدته كما قاله في المحرر فلا يحل للشافعي اذا حلفه الحنفي على شفعة الجوار ان يحلف
على عدم الاستحقاق في الاصح ومن توجهت عليه يمين لو اقر بمطلوبها لزمه فانكر حلف لقوله
عليه السلام واليمين على من انكر وقوله يمين سبق قلم وقع في نسخة المصنف وصوابه دعوى كما في المحرر
والشرحين والروضة وقوله يمين سبق قلم ليس كذلك لان الانكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب
اليمين ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب لارتفاع منصبهما
وهذا مستثنى من الضابط لانه لو اعترف القاضي والشاهد لا ينفع المدعي به وقد صرح في المحرر
بالاستثنا قال الزركشي وفيه نظر لان ذلك يخرج من قوله دعوى وهذا لا تسمع عليه الدعوى
كما عبر به المصنف في باب القضا ولو قال مدعى عليه انا صبي لم يحلف ووقف حتى يبلغ
لانه لو كان كذابا لم يمتنع من الاقدام على الحلف فلا فايدة وهذا مستثنى من الضابط ايضا واليمين
تفيد قطع الخصومة في الحال لا براة لانه عليه السلام امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق
صاحبه كانه عرف كذبه رواه الامام احمد وصحح الحاكم اسناده فدل على ان اليمين لا توجب
البراة فلو حلفه ثم اقام بينة حكم بها لما قلناه وتسمى الطلاقة البينة الحجة الكاملة وكذا الشاهد
الواحد اذا حلف معه وبه صرح صاحب العدة وغيره ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة فليحلف
انه لم يحلفني مكن في الاصح لان ما قاله محتمل غير مستبعد والثاني المنع لانه لا يومن ان يدعي

المدعي

المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور والجاب الاول عن هذا بمنع اجابة المدعي لما ذكره
لافضا ذلك الى التسلسل هذا كله اذا قال حلفني عند قاض اخر واطلق اما اذا قال عندك فانها
القاضي فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي ما طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفعه
اقامة البينة عليه في الاصح لان القاضي متى تذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد البينة واذا نكل
المدعي عليه عن اليمين حلف المدعي اليمين المردوده ان كان الحق للمدعي وقضي له ولا يقضي بنكوله
لانه عليه السلام رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني وقال الحاكم صحيح الاسناد وحكم
بذلك عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة كما رواه الشافعي والنكول ان يقول انا ناكل او يقول
له القاضي احلف فيقول لا احلف لظهوره فيه هذا اذا عرف المدعى عليه معنى النكول اما
العامي الذي لا يعرفه فيجب على القاضي ان يعرفه انه ان نكل عرض اليمين على المدعي فان حلف استحق
عليه ما ادعاه ولا تسمع بينته باداء او ابراء بعد ذلك فان سكت بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة
ونحوها حكم القاضي بنكوله كما ان السكوت عن الجواب في الابتدا نازل منزلة الانكار ولا بد من
الحكم هنا ليترتب عليه رد اليمين وهذا بخلاف ما لو صرح بالنكول برد وان لم يحكم القاضي
والحكم ان يقول جعلتك ناكلا او نكلتك بالتشديد وقوله اي القاضي للمدعي بعد امتناع المدعي عليه
احلف حكم بنكوله نازل منزلة قوله حكمت بان المدعى عليه ناكل واليمين المردوده في قول
كبينة يقيمها المدعي لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه
لانه بنكوله توصل الى الحق فاشبه اقراره فلو اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء
لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالاقرار وعلى القول الاول تسمع كذا قالاه هنا وخالفاه بعد ذلك
في اثنا الركن الخامس فنقلا المدرك الثالث من مدرك ترجيح البينة فرجحا السماع قال في المهمات هناك
والصحيح عدم سماعها وقال البلقيني الاصح سماعها وعدم السماع تفرد به القاضي الحسين وهو ضعيف
وقال الزركشي الصواب هو السماع فانه اقرار تقديري لا تحقيقي فلم يصدر منه اقرار مكذب لها فان
لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء سقط حقه من اليمين لاعراضه وليس له مطالبة الخصم الا ان يقيم
بينة كما لو حلف المدعى عليه وان تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب او سؤال الفقها في جواز
الحلف له امهل ثلاثة ايام فقط لئلا تطول المدافعة وقيل ابدا لان اليمين حقه فله تاخيره الى ان
يشا كالبينة وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل الا برضى المدعي
لانه مقهور ومحمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره وقيل

بينة صح

ثلثة للحاجة وهي مدة قريبة لا يتضرر بها المدعي ولو استمهل في ابتداء الجواب ليسطر في الحساب
امهل الى اخر المجلس لم يجزم بهذا في المحرر بل قال فقد ذكر انه يمهل واشار به الى القاضي ابي سعد
الهروي فانه قال يمهل الى اخر المجلس ان شاء ونقلاه عنه في الشرح والروضة قال البلقيني وهو مخالف
لما يظهر من كلام الشافعي واصحابه ولمقتضى القواعد وبسط ذلك ومن طولب بزكاة فادعى
دفعها الى ساع اخر او غلط خارص والزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين فالاصح
انها توخذ منه لان مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يات بدافع اخذنا الزكاة
منه بمقتضى الاصل وليس هذا حكما بالنكول خلافا لابن القاص والثاني لا يطالب بشي اذ لم تقم عليه حجة
وهذا مستثنى من قوله اولا ولا يقضي بنكوله وقوله والزمناه اليمين اي على المرجوح فان الاصح
استحبابها فان قلنا به لم يطالب بشي وقوله وتعذر رد اليمين اي بان لا ينحصر المستحقون في
البلد او انحصروا وجوزنا النقل فان الرد على السلطان او الساعي متعذر فان اذا انحصروا
ومنعنا النقل فان اليمين لا يتعذر ردها عليهم ولو ادعى ولي صبي او مجنون دينا له فانكر ونكل
لم يحلف الولي لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ او الافاقة وقيل يحلف
لانه المستوفي له وقيل ان ادعى مباشرة سببه اي ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه حلف والا
فلا قال الرافعي ولا باس به وقد رجحه العبادي واجاب به السرخسي لكن مال المذهبيون الى ترجيح
المنع مطلقا وما رجحه هنا مخالف لما صححه في كتاب الصداق فيما اذا اختلف في قدره زوج وولي صغيرة
او مجنونة فانه صحح التحالف كما سلف في بابه وكذا في الروضة واصلها هناك قال في المهمات وعليه الفتوى
فقد نص عليه في الام فصل ادعيا عينا في يد ثالث ولم ينسبها الى احدهما لا قبل البينة ولا بعدها
واقام كل منهما بينة سقطتا لانهما متناقضتا الموجب فاشبه الدليلين اذا تعارضا ولا
مرجح فعلى هذا كانه لا بينة ويصار الى التحالف قال الرافعي وهذا منسوب الى القديم فالمسالة من
المسايل التي يرجح فيها القديم واعترض بان الشافعي نص عليه في الام والبويطي كما افاده البندنيجي وليس
قديما صرفا وفي قول تستعملان صيانة لهما عن الاسقاط بقدر الامكان فعلى هذا تنزع العين
ممن هي في يده لاتفاق البينتين على انها ليست له ففي قول تقسم بينهما نصفين لما رواه ابن حبان في
صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلين ادعيا دابة واقام كل واحد شاهدين بانها له فجعلها
النبي صلى الله عليه وسلم نصفين واجيب عنه بانه يحتمل ان العين كانت في يديهما فابطل البينتين وقسمها
بينهما وفي قول يقرع ويرجح من خرجت قرعته لحديث فيه في مراسيل ابي داود وذكر البيهقي له شاهدا

التحالف

واجاب

واجاب الاول عنه بانه يحتمل ان يكون ذلك الامر عتقا او قسمة وفي قول توقف حتى يتبين او يصطلحا
لان احدهما صادقة والاخرى كاذبة فيتوقف كما لو زوج المراة وليان مرتبان ونسي السابق ولم يرجح
واحدا من هذه الاقوال وكان عدم الاعتناء به لتفريعها على الضعيف وفي المهمات ان المصحح منها الوقف
جزما به في اوايل التحالف فلو كانت في يدهما واقاما بينتين بقيت كما كانت تفريعا على الصحيح وهو
التساقط اذ لا مستحق لها غيرهما وليس احدهما اولى من الاخر ولو كانت بيده فاقام غيره
بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد لما رواه ابو داود عن جابر ان رجلين تداعيا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم شيا واقام كل واحد منهما بينة فقضى به للذي هو في يده ولانهما استويا في اقامة
البينة وترجحت بينته بيده فقدمت كالخبرين مع احدهما قياس وسوا اليد الحكمية كالتصرف والحسية
كالامساك واقتضى اطلاقه انه لا يشترط في سماع بينة اليد ان يبين سبب الملك من شرا او ارث ونحوهما
كبينة الخارج وانه لا يشترط ان يحلف مع بينته وهو الاصح فيهما ولا تسمع بينته الا بعد سماع بينة
المدعي لان الحجة انما تقام على خصم وقيل تسمع بينته وان لم يدع عليه لغرض التسجيل قال الزنجاني
في شرح الوجيز وعليه العمل في الافاق وتسمع بينته بعد بينة المدعي وان لم تعدل على الاصح لتعرض
يده للزوال ولو ازيلت يده ببينة ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده واعتذر
بغيبة شهوده سمعت وقدمت لان يده ازيلت لعدم الحجة فاذا ظهرت حكم بها وقيل لا لان تلك اليد
قضي بزوالها فلا ينقض القضاء قال القاضي وقد اشكلت علي هذه المسالة نيفا وعشرين سنة لما فيها
من نقض الاجتهاد بالاجتهاد لانه انما قضى على تقدير ان لا معارضة ولا حجة فاذا ظهرت الحجة حكم بها
وكانه لما حكم استثنى هذه الحالة ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال بل ملكي
واقاما بينتين قدم الخارج لزيادة علم بينته بالانتقال وكذا لو اقام الخارج بينة ان المدعى
به ملكه غصبه منه الداخل او اجره له او اودعه عنده واقام الداخل بينة بانه ملكه فانه تقدم بينة
الخارج على الاصح ولو قال كل منهما لصاحبه اشتريته منك واقاما بينتين وخفي التاريخ قدم
الداخل ومن اقر لغيره بشي ثم ادعاه لم تسمع الا ان يذكر انتقالا من المقر له لان المقر مواخذ
باقراره في المستقبل فيستصحب ما اقر به الى ان يثبت الانتقال ومن اخذ منه مال ببينة ثم
ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح كالاجنبي فانه لا خلاف انه لو ادعى عليه اجنبي واطلق
انه يسمع والثاني يشترط كما لو اقر والمذهب ان زيادة عدد شهود احدهما لا ترجح بل
يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين هذا هو الجديد والقديم ترجح كالرواية وفرق الجديد بان للشهادة

نصا بافتنبع ولاضبط فى الروايه فيعمل بارجح الظنين والطريق الثانى القطع بالاول وحمل الثانى
على حكايه مذهب الغير ورجحها فى اصل الروضه وهو مخالف لترجيح الشرح طريقه القولين وكذا لو
كان لاحدهما رجلان وللاخر رجل وامراتان فانه لا يرجح على المذهب لقيام الحجه بكل واحده منهما
بالاتفاق وقيل قولان كما حكاه فى اصل الروضه ووجه الترجيح زياده الوثوق بقولهما ولذلك يثبت
بهما ما لا يثبت برجل وامراتين فان كان للاخر شاهد ويمين رجح الشاهدان فى الاظهر
لانهما حجه بالاجماع والشاهد واليمين مختلف فيه ومحله ما اذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد
فان كان قدم الشاهد واليمين على الاصح لاعتضادهما باليد المحسوسه والقول الثانى يتعادلان
لان كل واحد منهما حجه كافيه فى المال عند الانفراد ولو شهدت لاحدهما بملك من سنه وللاخر
من اكثر فالاظهر ترجيح الاكثر لانها تثبت الملك فى وقت لا تعارضها البينه الاخرى فيه
وفى وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان فى محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل
فى الثابت دوامه والثانى لا ترجيح ويتعارضان لان المقصود اثبات الملك فى الحال ولا اثر للسبق
فانه غير متنازع فيه وما رجحاه هنا خالفاه فى باب اللقيط فقالا ان البينتين على الالتقاط اذا
قيدنا بتاريخين مختلفين قدم السابق بخلاف المال فانه لا يقدم فيه بسبق التاريخ على الاظهر قال المنكت
والصواب المذكور هنا وكان ما فى اللقيط سبق قلم من الرافعى او من ناسخ فمشى عليه النووى من غير تامل
ويويده ان الذى فى الشرح الصغير فى باب اللقيط فى احد القولين لا فى اصحهما انتهى وصوره المسله ان تكون
العين فى يدهما او فى يد ثالث فان كانت فى يد متقدم التاريخ رجح قطعا او فى يد متاخر التاريخ فسياتى
ولصاحبها الاجره والزياده الحادثه من يومئذ اى من يوم الاكثر لانها نماء ملكه وان
قلنا بالقول الثانى وقيل لا خلاف السابق فى اصل تعارض البينتين ولو اطلقت بينه وارخت بينه
فالمذهب انهما سوا فيتعارضان لان المطلقه كالعامه بالنسبه الى الازمان ولو فسرنا ما لو رجحنا ارخت
باكثر ما ارخت المورخه وقيل تقدم المورخه لانها تثبت الملك فى وقت معين والاخرى لا تقتضى الا اثبات
الملك فى الحال وانه لو كان لصاحب متاخره التاريخ يد قدم لتساوى البينتين فى اثبات الملك
حالا فتساقطانه ويبقى من احد الطرفين اليد والاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهاده
على الملك السابق ولهذا لا تزال بها اليد والثانى ترجيح السبق لان البينه مقدمه على اليد والثالث
يتساويان لتعارض المعنيين وحكى الغزالى وابن الصباغ طريقه قاطعه بالاول وبه تتم فى المسله
طريقان فيحسن العطف على المذهب ويشمل اطلاق المصنف ما لو كانت متقدمه التاريخ بوقف والمتاخره

شاهده

صاحبه

صاحبه اليد شاهده باعتبار ترتبها على بيع صدر من اهل الوقف او بعضهم بغير سبب شرعى فهناك
يقدم العمل بالوقف انتهى وهو متعين واعتمده شيخى والدى امتع الله بحياته فى الافتا وانها لو شهد
بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له لان
دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينه والثانى تسمع وان لم يقولوه لانها تثبت الملك سابقا والثى
اذا ثبت فالاصل فيه الدوام هذا اشهر الطريقين والطريق الثانى القطع بالاول وتجوز الشهاده
بملكه الان استصحابا لما سبق من ارث وشرا وغيرهما وان كان يجوز زواله لكن ترك ذلك
اعتمادا على الاستصحاب لاجل الحاجه الداعيه اليه اذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دايما لا
يفارقه لحظه لانه متى فارقه امكن زوال ملكه فتتعذر عليه الشهاده نعم يشترط ان لا يصرح فى شهادته
بان معتمده الاستصحاب فان صرح لم تقبل على الاصح ولو شهدت باقراره امس بالملك له استديم
حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك فى الحال اذ لولاه لبطلت فايده الاقارير ولو اقامها
بملك دابه او شجره لم يستحق ثمره موجوده ولا ولدا منفصلا عند الشهاده لان الثمره والولد
ليسا من اجزا الدابه والشجره ولذلك لا يتبعهما فى البيع المطلق ويستحق حملا فى الاصح تبعا
للام كما لو اشتراها ومقابله احتمال للامام بعدم استحقاقه لجواز ان يكون الحمل لغير مالك الام بوصيه
ولو اشترى شيا فاخذ منه بحجه مطلقه رجع على بايعه بالثمن وان كان مقتضى الاصل السابق
عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى وتكون المبايعه صحيحه مصادفه محلها لمسيس الحاجه
اليه فى عهده العقود وقيل لا الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشرا اوفى بالاصل المذكور وقال
البلقينى انه الصواب المتعين والمذهب الذى لا يجوز غيره ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد واله مع سببه
لم يضر لان سبب الملك تابع للملك وليس مقصودا فى نفسه وانما المقصود الملك وقد وافقت البينه
فيه الدعوى وان ذكر سببا وهم سببا اخر ضر فترد شهادتهم لمناقضتها الدعوى فصل قال
اجرتك البيت بعشره فقال بل جميع الدار بالعشره واقاما بينتين تعارضتا فتساقطتان
لتكاذبهما لان العقد واحد وكل تنافى الاخرى وفى قول تقدم المستاجر لاشتمال بينته على زياده
وهى اكترا جميع الدار كما لو شهدت بينه بالف وبينه بالفين ثبت الالفان وفرق الاول بان بينه الالف وبينه
الالفين لا يتنافيان لان التى شهدت بالالف لا تنافى الالفين وههنا العقد واحد وكل كيفيه تنافى
الكيفيه الاخرى ولو ادعيا شيا فى يد ثالث واقام كل منهما بينه انه اشتراه ووزن له ثمنه فان
اختلف تاريخ حكم للاسبق لانه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع من الثانى والا بان لم يختلف

بملك او وقف وهو ما افتى به المصنف قال البلقينى وعليه جرى العمل ما لم يظهر ان اليد عادية صح

والاستمرار صح

عنه صح

ان صح

تاريخهما تعارضتا فعلى الصحيح يتساقطان ويحلف لكل واحد منهما كما لو لم تكن بينة ويرجعان
عليه بالثمن لثبوته بالبينة هذا اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع فان فرض التعرض له فلا رجوع
بالثمن لان العقد قد استقر بالقبض وليس على البايع عهدة ما يحدث بعده ولو قال كل منهما
اي من المتداعيين لزيد ذلك الشي بعتكه بكذا واقاماهما فان اتحد تاريخهما كان اخبا
باول طلوع الشمس لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولذا وحده فعلى التساقط كان
لا بينة وان اختلف تاريخهما لزمه الثمنان لجواز ان يكون اشتراه من احدهما في التاريخ الاول
ثم باعه واشتراه من الاخر في التاريخ الثاني نعم يشترط في ذلك ان يكون الزمان متسعا للعقد
الاول ثم الانتقال الى البايع الثاني ثم العقد الثاني فان لم يتسع لذلك لم يجب الثمنان كذا في
الشرح والروضة ونقله شيخنا عن البلقيني فقط وهو عجيب وكذا ان اطلقتا او احداهما
وارخت الاخرى في الاصح لاحتمال ان يكونا في زمانين واذا امكن الاستعمال لم يحكم بالاسقاط
والثاني انهما كمتحدي التاريخ لان الاصل براءة المشتري فلا يواخذ الا باليقين ولو مات عن ابنين
مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني وان عرف انه كان نصرانيا صدق النصراني
بيمينه اذ الاصل بقا كفره والمسلم يدعي انتقالا عنه والاصل عدمه وان اقاما بينتين مطلقتين
قدم المسلم لان مع بينته زيادة علم وهو انتقاله الى الاسلام والاخرى استصحبت الاصل والناقلة اولى
من المستصحبة وان قيدت ان اخر كلامه اسلام وعكسته الاخرى اي قيدت ان اخر كلامه
النصرانية تعارضتا لتناقضهما اذ يستحيل موته عليهما فيسقطان وكان لا بينة ويصدق النصراني
بيمينه وان لم يعرف دينه واقام كل بينة انه مات على دينه تعارضتا سوا اطلقتا
ام قيدتا اللفظ عند الموت للتكاذب ويسقطان على الصحيح وكان لا بينة وحينئذ فان كان المال
في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يدهما فيحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما وان كان
في يد احدهما فقيل ان القول قوله والصحيح انه يجعل بينهما ايضا ولا اثر لليد بعد اعتراف صاحب
اليد بانه كان للميت وانه ياخذه ارثا والتعارض بالنسبة الى الارث خاصة فيصلى على هذا الميت المشكوك
في دينه ويدفن في مقابر المسلمين ويقول اصلي عليه ان كان مسلما ولو مات نصراني عن ابنين مسلم
ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله فلا ميراث
لك صدق المسلم بيمينه لان الاصل استمراره على دينه فيحلف ويشترك في المال وان
اقاماها قدم النصراني لان بينته ناقلة والاخرى مستصحبة لدينه فمع الاولى زيادة علم فلو

اتفقا

تعارضتا ح

ولو ابقيه الدين ابو كرح

بلغ مقابلة على خط مولفه عفا الله عنه

اتفقا على اسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الاب في شعبان وقال النصراني
في شوال صدق النصراني لان الاصل بقا الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته لانها
تنقل من الحياة الى الموت في شعبان والاخرى تستصحب الحياة الى شوال ولو مات عن ابوين
كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات على ديننا صدق الابوان باليمين لان الولد محكوم بكفره
في الابتدا تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه وفي قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا لتساوي
الحالين بعد بلوغه في اسلامه وكفره لانا انما نحكم بالتبعية في صغره فاما اذا بلغ فلا قال في زيادة
الروضة وهذا ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول ولو شهدت انه اعتق في مرضه
الذي مات منه سالما واخرى غانما وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة فان اختلف تاريخ
قدم الاسبق لان التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم فيها الاسبق فالاسبق وان اتحد
اقرع لعدم المزية وان اطلقتا او احداهما قيل يقرع لاحتمال المعية وفي قول يعتق من
كل نصفه لاستوائهما والقرعة ممتنعة لانا لو اقرعنا لم نامن خروج الرق على السابق وللسابق
حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق قلت المذهب يعتق من كل نصفه ونص عليه في
المختصر والله اعلم لما قلناه ونوقش المصنف في ترجيحه طريقة القطع بالقسمة فان البغوي جزم في
التهذيب بالاقراع وهو الموافق للسنة فانها وردت بالقرعة وجمع الحرية في واحد وقال الشيخ ابو علي
في شرحه الكبير انه الصحيح واختاره المزني وقال لا ادري كيف وقع التصحيف فان اصول مذهب
الشافعي تنبوا عنه وهو كما قال فانه لا يخلوا اما ان يكون عتقهما معا او مرتبا فان كان مرتبا عتق
السابق وان كان معا فالاقراع فمن ابن جا التصحيف وقدم في الروضة بعد هذا ابو رقتين ان
المذهب الاقراع وقال الفارقي وابن عصرون انه الصحيح وحكى ابن الرفعة عن جماعة القطع به وحمل نص
المختصر على ما اذا شهدت بالوصية بالعتق لا بتنجيزه ولو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم
وهو ثلثه ووارثان حائزان انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت الوصية
الثانية لغانم لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا يساويه فلا تهمة فان كان الوارثان فاسقين
لم يثبت الرجوع فيعتق سالم بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه ويعتق
من غانم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من ماله وكان سالما قد هلك او غصب من التركة مواخذة
للورثة باقرارهم فصل شرط القائف مسلم عدل لان الكافر والفاسق لا يعتمد قولهما ولو
عبر باهلية الشهادة كما في الروضة لكان اخصر واعم فانه اهمل كونه بصيرا ناطقا وانتفا العداوة

بعد سالم صح

عن الذي ينفيه عنه وانتفا الولاده عمن يلحق به **مجرب** كما لا يولي القضا من لا علم له بالاحكام
وفسر في المحرر التجربه بان يعرض عليه ولد في نسوه ليس فيهن امه ثم مره اخري ثم مره اخري كذلك
ثم في نسوه فيهن امه فان اصاب في الكل فهو مجرب **والاصح اشتراط حر ذكر** كالقاضي والثاني
لا كالمفتي **لا عدد** كالقاضي والثاني لا بد من اثنين كالمزكي **ولا كونه مدلجيا** لان القيافه نوع
علم فمن علمه عمل بعلمه سوا كان من بني مدلج ام غيرهم من العرب او من العجم والثاني يشترط لرجوع الصحابه
الي بني مدلج دون غيرهم وقد يخص الله تعالى جماعه بنوع من المناصب والفضايل كما خص قريشا
بالامامه والاصل في الباب حديث عايشه رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم دخل عليها ذات يوم
مسرورا فقال الم تري ان مجززا المدلجي دخل فراي اسامه وزيدا عليهما قطيفه قد غطيا رووسهما
وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض متفق عليه قال ابو داود وكان اسامه اسود
وزيد ابيض قال الشافعي فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفه وهو صلى الله عليه وسلم لا يسر ولا يقر
الا علي الحق ويعضده ما رواه البزار من حديث انس رفعه ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم وروي
ابو امامه مرفوعا اتقوا فراسه المومن فانه ينظر بنور الله تعالى **فاذا تداعيا مجهولا** لقيطا كان او غيره
عرض عليه اي علي القايف **وكذا لو اشتركا في وطي فولدت ممكنا منهما وتنازعاه بان وطيا
بشبهه او مشتركه لهما او وطي زوجته فطلق فوطيها اخر بشبهه او نكاح فاسد** او
كان نكحها في العده جاهلا بكونها فيها **او وطي امته فباعها فوطيها المشتري ولم يستبر**ي ولا تعين
واحد منهما لما تقدم من قصه مجزز وغيرها **وكذا لو وطي منكوحه** لغيره بشبهه **في الاصح** والثاني
الزوج للالحاق لانه موضع اشتباه والثاني يلحق الزوج لقوه الافتراش **فاذا ولد لما بين سته
اشهر واربع سنين من وطيهما وادعياه عرض عليه** اي علي القايف لامكان كونه من كل منهما
فان تخلل بين وطيهما حيضه فللثاني لان الحيض اماره ظاهره في حصول البراه عن الاول فينقطع
تعلقه عنه واذا انقطع الاول تعين الثاني **الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح** والثاني
واطيا بشبهه او نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطي مع الفراش قايم مقام نفس
الوطي والامكان حاصل بعد الحيضه واحترز بالصحيح عما لو كان الاول زوجا في نكاح فاسد
فانه ينقطع تعلقه ويكون للثاني علي الاظهر لان المراه في النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد
حقيقه الوطي **وسوا فيهما** اي في المتنازعين **اتفقا اسلاما وحريه ام لا** لان النسب لا يختلف
وهو تفريع علي صحه استلحاق العبد وهو الاظهر **كتاب العتق** اصله من عتق الفرخ

اذا

اذا استقل والعبد يستقل اذا عتق وهو في الشرع اسقاط ملك عن ادمي لا الي مالك تقربا الي الله
تعالى فخرج بقيد الادمي الطير والبهايم فلا يصح عتقهما علي الاصح كما قاله الغزالي وابن الرفعه وبقيد
لا الي مالك الوقف لانه نقل ملك الي الله تعالى لا اسقاط ولهذا يضمن بالقيمه فدل علي بقا الملك
والاصل فيه قوله تعالى فك رقبه وفي الصحيحين من اعتق رقبه مومنه اعتق الله بكل عضو منها عضوا
من اعضايه من النار حتى فرجه بفرجه الي غير ذلك من الاخبار المشهوره والاجماع منعقد علي صحته
وانه من القرب **انما يصح من مطلق التصرف** مسلما كان او كافرا ولو كان حربيا لانه تصرف في المال
في حال الحياه فاشبه الهبه نعم عتق الكافر ليس بقربه كما صرح به الرافعي في الوقف في الكلام علي اقوال الملك
وخرج الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه او فلس فلا يصح اعتاقهم لعدم اطلاق تصرفهم واورد علي
مفهومه صورا منها المشتري قبل القبض فانه يصح اعتاقه مع انه ليس لمطلق التصرف فيه **ويصح تعليقه**
بالصفات كالتدبير لما فيه من التوسعه لتحصيل القرب ويصح تعليقه بعوض ايضا **واضافته الي جز**
معين كيدك حر او شايع كبعضك **فيعتق كله** اذا كان باقيه له ولو كان معسرا لانه لو اعتق شركا
له في عبد سرا الي نصيب شريكه اذا كان قادرا علي المنه فالي باقي ملكه اولي **وصريحه تحرير واعتاق**
وما تصرف منهما لورودهما في القران والسنه متكررين **وكذا فك رقبه في الاصح** لوروده في
القران والثاني انه كنايه لاستعماله في العتق وغيره **ولا يحتاج** الصريح **الي نيه** بل العتق به وان لم
يقصد ايقاع العتق لانه هزله جد كما رواه الترمذي **ويحتاج اليها كنايه** وان احتفت بها قرينه
لاحتمالها غير العتق فلا بد من نيه التمييز **وهي** اي الكنايه **لا ملك لي عليك لا سلطان لا سبيل
لا خدمه انت مولاي** او انت لله لاشعارها بازاله الملك مع احتمال غيره **وكذا كل صريح
او كنايه للطلاق** لاشعارها بازاله قيد الملك وقد مر في الطلاق ما يستثني من ذلك **وقوله
لعبده انت حره ولامته انت حر صريح** ولا يضر الخطا في التذكير والتانيث تغليبا للاشاره علي
العباره **ولو قال عتقك اليك او خيرتك ونوي تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في
المجلس** اي مجلس التخاطب **عتق** كما في الطلاق **او اعتقتك علي الف او انت حر علي الف
فقبل** في الحال **او قال له العبد اعتقني علي الف فاجابه عتق في الحال ولزمه الالف**
في الصور الثلاث كالخلع بل اولي لتشوف الشارع الي تخليص الرقبه دون الفراق وقوله في الحال تبع
فيه المحرر ولا حاجه اليه ولهذا لم يذكراه في الشرح والروضه **ولو قال بعتك نفسك بالف**
في ذمتك **فقال اشتريت فالمذهب صحه البيع** كما لو اعتقه علي مال هذا ظاهر المذهب وذكر

الربيع قولا انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده ثم من الاصحاب من اثبته وضعفه ومنهم من قطع بما
ذكره المصنف وقال هذا من تخريج الربيع **ويعتق في الحال وعليه الف** عملا بمقتضى العقد وهو عقد
عتاقة على الاصح لا بيع فلا يثبت خيار المجلس ولو كان بيعا لثبت فيه **والولاء للسيد** لانه عتق بعقد
معاوضة فهو كما لو كاتبه وقيل لا ولاء عليه لانه عتق على ملك نفسه **ولو قال لحامل** مملوكة **اعتقتك**
واطلق **او اعتقتك دون حملك عتقا** اما في الاولى فكما يدخل في البيع واما في الثانية فلانه جزء
منها فاشبه ما لو قال اعتقتك الا يدك وخالف ما لو قال بعتك الجارية دون حملها فانه لا يصح البيع لان
العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته **ولو اعتقه** يعني الحمل **عتق دونها** لان الام لا تتبع الحمل هذا
اذا نفخت فيه الروح والا فلا يعتق كما حكياه قبيل باب التدبير عن القاضي الحسين واقراه **ولو كانت لرجل**
والحمل لاخر لم يعتق احدهما بعتق الاخر لانه لا استتباع مع اختلاف الملك **واذا كان بينهما عبد**
فاعتق احدهما كله او نصيبه عتق نصيبه لانه جائز التصرف فيه وقد وجه العتق الى ملكه
فان كان معسرا بقي الباقي لشريكه ولا يسري لمفهوم الحديث الاتي **والا** اي وان لم يكن معسرا
سرى اليه اي الى نصيب شريكه ان كان موسرا بقيمته لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل واعطى
شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق متفق عليه **او الى ما ايسر به** من
قيمته ليعرف حاله من الحرية والاستقلال **وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق** اي وقته لانه وقت
الاتلاف او وقت سببه **ويقع السراية بنفس الاعتاق** لظاهر الحديث المذكور نعم يستثنى ما لو كا
الشريكان ثم اعتق احدهما نصيبه فانما يحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك على الصحيح وان
في التعجيل ضررا على السيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه **وفي قول باداء القيمة** لان
في رواية البخاري قوم عليه قيمة عدل ثم يعتق ولانه عتق بعوض فلا يتقدم على العوض كالمكاتب **وفي قول**
ان دفعها اي القيمة **بان انها بالاعتاق** وان لم يدفعها بان انه لم يعتق رعاية للجانبين **واستيلاد**
احد الشريكين الموسر يسري كالعتق قال البلقيني ويستثنى من اعتبار اليسار اذا كان الشريك
المستولد اصلا لشريكه فانه يسري وان كان معسرا كما لو استولد الجارية التي كلها له **وعليه قيمة**
نصيب شريكه للاتلاف بازالة الملك **وحصته من مهر مثل** للاستمتاع بملك غيره **وتجري**
الاقوال في وقت حصول السراية والعلوق هنا كالاعتاق **فعلى الاول** وهو الحصول بنفس
العلوق **والثالث** وهو التبين **لا تجب قيمة حصته من الولد** لانا جعلناها ام ولد في الحال

فيكون

ولا يسري تدبير ومن دبر لك ... سواء كان جميعه ملكه ام بعضه لانه ليس باتلاف

فيكون الوضع في ملكه فلا تجب قيمة الولد وافهم الوجوب على الثاني بدليل جواز بيعه فلا تقتضي السراية كما
لو علق عتق نصيبه بصفة فلو مات السيد عتق نصيبه من المدبر منه ولا يسري ايضا لان الميت معسر **ولا يمنع**
السراية دين مستغرق في الاظهر لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولهذا لو اشترى عبدا
واعتقه نفذ والثاني يمنع لانه معسر يحل له اخذ الزكاة **ولو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك**
فعليك قيمة نصيبي فانكر ولا بينة **صدق المنكر بيمينه** عملا بالاصل **فلا يعتق نصيبه** ان حلف
فان نكل حلف المدعي واستحق القيمة ولا يعتق نصيب المدعى عليه بهذه اليمين على الصحيح لان الدعوى انما توجهت
عليه لاجل القيمة واليمين المردودة لا تثبت الا ما توجهت الدعوى نحوه **ويعتق نصيب المدعي باقراره ان**
قلنا يسري بالاعتاق مواخذة له باقراره وافهم انه لا يعتق على القولين الاخيرين باقراره وهو كذلك
نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعي اليمين المردودة عتق جزما لتكن باقرار المدعى عليه لان اليمين المردودة
كاقراره **ولا يسري الى نصيب المنكر** وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ عتقا **ولو قال**
لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الشريك المقول له نصيبه **وهو**
موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق وعليه قيمته اي قيمة نصيب المعلق
ولا يعتق بالتعليق لانه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية اقوى لانها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع
لها والتعليق قد يدفع بالبيع ونحوه فان قلنا بالتبين فالحكم كذلك اذا اديت القيمة خلافا لما توهمه
كلام المصنف وان قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان في الروضة بلا ترجيح ورجح البلقيني
انه يسري عند الاداء ويعتق عن المنجز لا عن المعلق واحترز المصنف بقوله وهو موسر عما اذا كان
معسرا فانه يعتق على كل واحد منهما نصيبه على المقول له بالتنجيز وعلى المعلق بمقتضى التعليق **فلو**
قال فنصيبي حر قبله فاعتق الشريك المقول له نصيبه **فان كان المعلق معسرا عتق**
نصيب كل عنه المنجز في الحال والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية **والولاء لهما** لاشتراكهما في
العتق وكذا اذا كانا معسرين **وكذا ان كان المعلق موسرا وابطلنا الدور** اللفظي وهو الاصح
فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لاحدهما على الاخر **والا** اي وان لم يبطل الدور **فلا يعتق شيء**
على احد من الشريكين لانه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى
ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وهذا يوجب الحجر على المالك في اعتاق نصيب
نفسه ومن ثم ضعفه الاصحاب لما فيه من الحجر على الغير في ملكه **ولو كان عبد لرجل نصفه وللاخر**
ثلثه ولاخر سدسه فاعتق الاخران نصيبهما معا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب لان

ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة والطريق الثاني حكاية
قولين احدهما هذا والثاني يجب على قدر الملكين كنظيره من الشفعة وفرق الاول بان الاخذ بالشفعة
من فوايد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف ومحل الخلاف ما اذا كانا موسرين فان
كان احدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا **وشرط السراية اعتاقه باختياره فلو ورث**
بعض ولده لم يسر لانه لا سبيل الى السراية من غير عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لان
التغريم سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف وقضيته اعتبار مباشرة الاعتاق
للسراية وليس كذلك فانه لو اشترى بعض قريبه او اتهبه او وصى له به فقبله فانه يسري كما لو تلفظ بالعتق
واحترز بقوله باختياره عما لو عتق عليه بغير اختياره وذلك في صور منها ما لو اشترى المكاتب بعض
قريبه حيث يصح وعتق بعتقه فلا سراية لانه لم يعتق باختياره بل عتق ضمنا كما حكاه الرافعي عن فتاوى
القفال واقره ومنها ما لو اشترى المكاتب بعض من يعتق على سيده ثم عجز السيد فصار الشقص له
وعتق لم يسر على الاصح لان مقصوده فسخ الكتابة والملك حصل قهرا ومنها ما لو باع شقصا ممن يعتق
على وارثه بان باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه ثم اطلع مشتري الشقص على عيب فيه ورده فانه
لا يسري كالارث ولو وجد العيب بالثوب ورده الوارث واسترد الشقص عتق عليه وفي حصول السراية
وجهان اصحهما في زيادة الروضة هنا السراية لانه تسبب في ملكه لكنه ذكر في موضع اخر ما يقتضي عدمها
لان مقصوده رد الثوب ومنها ما لو وصى لزيد بشقص ممن يعتق على وارثه كان اوصى له ببعض ابن اخيه ومات
زيد بعد موت الموصي وقبل قبول الوصية فقبلها اخوه عتق عليه الشقص والاصح في اصل الروضة انه لا
يسري وكان ينبغي للمصنف ان يقول ومن شرط السراية كذا لئلا يوهم الحصر فيما ذكره فانه قد سبق
من الشروط اليسار وبقي شروط اخر منها ان يكون محلها قابلا للنقل ليخرج ما لو ثبت في نصيب الاخر
حكم الاستيلاد لاعساره فلا يسري العتق اليه على الاصح ولا سراية الى الحصة الموقوفة ولا
الى المنذور اعتاقه ولو رهن نصف عبده الذي لا يملك سواه فاعتق النصف الخالي عن الرهن فلا سراية
لنصفه المرهون على الاصح ومنها ان يوجه الاعتاق الى نصيبه او الى الجميع حتى ينفذ في نصيبه ثم يسري
فلو قال اعتقت نصيب شريكي لغا لان نصيب الشريك يصير اعتاق ملكه تبعا ولا يعتق نصيبه
بهذا القول فلا يعتق ما هو تابع قال في المطلب وهو ظاهر اذا لم ينو المتلفظ بما صدر منه عتق نصيبه
فلو حصل ذلك فالظاهر انه يعتق ويسري لان حصة شريكه يعتق بعتق حصته فكان ذلك كانه في
عتق حصته **والمريض مرض الموت معسر الا في ثلث ماله** فلو اعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج

من

من الثلث غيره فلا سراية وكذا اذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي لما سبق في
الوصية **والميت معسر** مطلقا **فلو اوصى بعتق نصيبه** بعد موته **لم يسر** وان خرج كله من الثلث
لان المال بالموت ينتقل الى الوارث ولا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق بل لو اوصى بعتق بعض
عبده لم يسر الى باقيه **فصل اذا ملك اهل تبرع اصله او فرعه عتق عليه** اما في الاصول
فلقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتاتى خفض الجناح مع الاسترقاق وفي صحيح مسلم
لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي فيعتقه الشراء رواية فيعتق عليه كما ذكره
ابن الرفعة واما في الفروع فلقوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض
الا اتي الرحمن عبدا فجعل العبودية منافية للولادة حيث ذكرت في مقابلتها ودل على امتناع اجتماع البنوة
والملك وشمل قوله اصله او فرعه الذكور والاناث علوا وسفلوا ملكوا قهرا او اختيارا اتحد دينهما
او اختلف وهو كذلك وخرج ما عداهما من الاقارب كالاخوة فانهم لا يعتقون بالملك ولو ملكه اصله
او فرعه من الرضاع لم يعتق بالاجماع والتقييد باهل التبرع تبع فيه المحرر ولم يذكره في الروضة والاجود
الاحتراز به عن الصبي والمجنون فانهما اذا ملكا ذلك عتق عليهما وقد ذكره بعد وكانه يحترز به
عن صور احداها المكاتب اذا ملكه فانه لا يعتق عليه بل يتكاتب عليه لانه لو عتق لكان ولاؤه له ولا
يتصور الولاء للرقيق الثانية المبعض اذا ملك ببعضه الحر اصله او فرعه لتضمنه الارث والولاء وهو ليس من
اهله الثالثة من عليه دين مستغرق واذا اشترى من يعتق عليه ففي عتقه وجهان الرابعة ما لو ملك
شخص ابن اخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه اخوه فقط وقلنا الدين لا يمنع الارث كما هو الاصح
فان الاخ يملك ابنه ولا يعتق عليه لانه ليس اهلا للتبرع فيه **ولا يشترى لطفل قريبه** الذي يعتق
عليه لانه يعتق عليه وقد يطالب بالنفقة وفي ذلك ضرر فان اشترى فباطل **ولو وهب له**
من يعتق عليه **او وصي له به فان كان** الموهوب او الموصى به **كاسبا** بما يفي بمؤنته **فعلى**
الولي قبوله لانتفاء الضرر وحصول الكمال للاب ولا نظر الى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل
بعجز يطرأ لانه مشكوك **ويعتق** لعموم الادلة السابقة **وينفق عليه من كسبه** لاستغنائه عن
القريب هذا اذا وهب له جميعه فلو وهب له بعض من يعتق عليه والموهوب له موسر لم يجز للولي قبوله
وان كان كاسبا لانه لو قبل لملكه وعتق عليه وسرى ووجبت قيمة حصة الشريك في مال المحجور عليه كما هو
الاصح في الروضة واصلها لكن رجح المصنف في التصحيح انه يقبله ويعتق ولا يسري لان المقتضي للسراية
الاختيار وهو منتف **والا** اي وان لم يكن كاسبا **فان كان الصبي معسرا وجب القبول** لان

نفقته لا تجب عليه حينئذ ويعتق عليه فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر ونفقته في بيت
المال ان كان مسلما وليس من تجب نفقته عليه غير الموهوب له لانه من محاويج المسلمين او موسرا
حرم القبول لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر نعم لو وصى لصبي بجده وعمه الذي هو
ابن هذا الرجل موجود موسر لزم الولي القبول ولو كان الجد غير كاسب والموهوب له موسر الان نفقته في
هذه الحالة على العم لا على الصبي ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض كالارث عتق من ثلثه
حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق الا ثلثه لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابلة فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به
وهذا ما رجحه البغوي وتبعه في المحرر والشرح الصغير وقيل من راس المال لانه لم يبذل مالا والملك
زال بغير رضاه وهذا هو الاصح في اصل الروضة وقال الرافعي في الشرح الكبير انه اولى بالترجيح وقال
البلقيني انه المعتمد في الفتوى او بعوض بلا محاباة بل بثمن مثله فمن ثلثه فلا يعتق منه الا ما خرج
من الثلث لانه فوت على الورثة ما لا بد له من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شي ولا يرث في الصورتين
الملك بلا عوض ومعه لان عتقه من الثلث وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث فان كان
عليه دين مستغرق فقيل لا يصح الشرا لان تصحيحه يودي الى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كالا
شرا الكافر العبد المسلم والاصح صحته اذ لا خلل فيه ولا يعتق بل يباع للدين وعلله في البيان
بان موجب الشرا الملك والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشرا وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه
كما يمنع الدين العتق بالاعتاق ويخالف منع شرا الكافر للمسلم لان الكفر يمنع الملك للعبد المسلم
او بمحاباة فقدرها كهبة اي يكون قدر المحاباة كالموهوب له فيجي الخلاف السابق في انه يعتبر من
الثلث او من راس المال والباقي من الثلث فياتي فيه ما مر ولو وهب لعبد بعض قريب سيده
فقبل وقلنا يستقل به اي بالقبول ولا يحتاج الى اذن السيد وهو الاصح عتق وسرى
وعلى سيده قيمة باقيه لان قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا كذا جزم به الرافعي هنا وقال في
زيادة الروضة هذا مشكل وينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث انتهى وما بحثه هو ما
رجحاه في باب الكتابة في تبرعات المكاتب وعلله الرافعي بانه قهري وحكيا وجه السراية عن الغزالي وقالا
انه لم يوجد في النهاية قال في المهمات والصواب السراية ولهذا صححوا ان السيد يحلف على البت في
نفي فعل عبده وعللوه بان فعله كفعله وقال البلقيني ان عدم السراية هو المعتمد والذي في المنهاج
وجه ضعيف غريب لا يلتفت اليه فصل اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه ورق
ثلثاه لان المريض انما ينفذ تبرعه من ثلثه فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شي

لان

لان العتق حينئذ كالوصية والدين متقدم عليها ولو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سوا اعتق
احدهم بقرعة لحديث عمران بن حصين في ذلك اخرجه مسلم وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم
حر فيقرع لتجتمع الحرية في واحد لان عتق المالك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاقه كله ولو
قال اعتقت ثلث كل عبد اقرع لما ذكرناه وقيل يعتق من كل ثلثه ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض
وهذا هو القياس لكن تشوف الشارع الى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر والقرعة ان يوخذ ثلاث
رقاع متساوية اذا كان العبيد ثلاثة يكتب في اثنتين رق وفي واحدة عتق وتدرج في
بنادق كما سبق في باب القسمة وتخرج واحدة باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران
او الرق رق واخرجت اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق
فبالعكس لان فايدة القرعة ذلك ويجوز ان تكتب اسماهم ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه
عتق ورق لانفصال الامر بذلك ايضا وان كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة واخر مائتان واخر ثلثمائة
اقرع بسهمي رق وسهم عتق فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا الاخران به يتم الثلث
او للثالث عتق ثلثاه لان به الثلث او للاول عتق ثم يقرع بين الاخرين بسهم عتق وسهم رق
فمن خرج تمم منه الثلث ورق الباقي فان خرج للثاني عتق نصفه او للثالث فثلثه وان كانوا فوق
ثلاثة وامكن توزيعهم بالعدد والقيمة كستة قيمتهم سوا جعلوا اثنين اثنين وصنع كما سبق في
الثلاثة المتساوية القيمة او بالقيمة دون العدد كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وثلاثة
مائة جعل الاول جزا والاثنان جزا والثلاثة جزا واقرع كما سبق وان تعذر توزيعهم بالقيمة
وبالعدد بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سوا ففي قول يجزون ثلاثة اجزا واحد
وواحد واثنان لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فان خرج العتق لواحد عتق ثم اقرع بين الثلاثة
لتتميم الثلث فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه او للاثنين المجموعين جزا رق الاخران ثم اقرع
بينهما اي بين الذين خرج لهم رقعة العتق فيعتق من خرج له العتق وثلث الاخر لان بذلك يتم الثلث
وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج اولا وثلث الثاني اي القارع ثانيا
لان ذلك اقرب الى فصل الامر والمراد ان يكتب اسماهم في اربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة الى ان
يتم الثلث فمن خرجت له اولا رقعة الحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقين فمن خرجت له ثانيا عتق ثلثه قال
البلقيني وقع في بعض النسخ وثلث الباقي بالبا الموحدة والقاف وفي بعضها التالي بالتا المثلثة والنون وهو
الصواب قلت اظهرهما الاول وهو تجزيتهم ثلاثة اجزا بحيث يعتبر من الثلث لانه صلى الله عليه

وسلم جزاهم ثلثة اجزا وهذا ما صححه الرافعي في الشرح والقولان في استحباب لان المقصود يحصل بكل
من الطريقين وقيل ايجاب لانه اقرب الى فعله عليه السلام وهذا ما نقلاه في الشرح والروضه عن
مقتضى كلام الاكثرين واذا اعتقنا بعضهم بقرعه فظهر مال اخر للميت لم نعلم به وقت القرعه
وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الاعتاق لتبين عتقهم من يوم ~~[illegible]~~ ولا يرجع
الوارث بما انفق عليهم كمن نكح امراه نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما
لا يرجع بما انفق وان خرج من الثلث بما ظهر عبد اخر اقرع بينه وبين من بقي من العبيد فمن
خرجت له القرعه فهو حر مع الاول وقوله عبد اخر مثال والا فلو ظهر بعض عبد فالحكم كذلك مثبته
ومن عتق بقرعه حكم بعتقه من يوم الاعتاق لا من يوم القرعه لانها مبينه للعتق لا
له ولعتقه وقيمته حينئذ اي حين الاعتاق لانه تبين بالقرعه انه كان حرا قبله وله كسبه من
يومئذ غير محسوب من الثلث سوا اكتسبه في حياه المعتق او بعد موته لحصوله على ملكه ومن
بقي رقيقا قوم يوم الموت لانه وقت استحقاق الوارث وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي
قبل الموت لا الحادث بعده لانه حدث على ملك الوارث فلو اعتق ثلثه لا يملك غيرهم
قيمه كل مايه فكسب احدهم مايه اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المايه لما سبق
ورق الاخران وان خرج لغيره عتق ثم اقرع بين الكاسب والاخر لتتميم الثلث فان خرجت
لغيره عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثه وذلك مثلا قيمه الاول وما عتق من الثاني
وان خرجت له اي للمكتسب عتق ربعه وتبعه ربع كسبه لانه يجب ان يبقى للورثه ضعف ما عتق
ولا يبقى ذلك الا بذلك فانه عتق ربعه وقيمته خمسه وعشرون وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب
عليه فبقي من كسبه خمسه وسبعون وبقي منه ما قيمته خمسه وسبعون وبقي عبد قيمته مايه فجمله التركه
المحسوبه ثلثمايه وخمسه وسبعون منها قيمه العبيد كلهم ثلثمايه ومنها اكتساب احدهم خمسه وسبعون وجمله
ما عتق قيمته مايه وخمسه وعشرون وجمله ما بقي للورثه مايتان وخمسون واما ربع كسبه فغير
محسوب لانه تابع لما عتق منه فصل في الولا واصله الموالاه وفي الشرع عصوبه متراخيه
عن عصوبه النسب فيرث بها المعتق ويلي امر النكاح والصلاه ويعقل والاصل فيه قوله صلى الله عليه
وسلم انما الولا لمن اعتق متفق عليه من عتق عليه رقيق باعتاق او كتابه وتدبير واستيلاد
وقرابه وسرايه فولاوه له اما في من باشر العتق فللحديث المذكور واما في الباقي فقياسا عليه
ثم لعصبته الاقرب فالاقرب على ما سبق في الفرايض لحديث الولا لحمه كلحمه النسب ولا ترث

اي يتبين عتقهم من حين الاعتاق ولهذا قال ...

قبل موت السيد

امراه

امراه بولا يثبت لغيرها فاذا كان للمعتق ابن وبنت او ام واب او اخ واخت ورث الذكر دون الانثى
لان الولا اضعف من النسب المتراخي واذا تراخي النسب ورث الذكور دون الاناث الا ترى ان
ابن الاخ والعم وبنيهما يرثون دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم والعمه فبنت المعتق اولى ان لا ترث
لانها ابعد منهن الا من عتيقها الحديث انما الولا لمن اعتق فجعل الولا على بريره لعايشه رضي
الله عنها او اولاده وعتقايه كالرجل لان نعمه اعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوا في
الولا وهذه المسله مكرره فقد ذكرها المصنف في الفرايض فان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا
فمات بعد موت الاب بلا وارث فماله للبنت لا لكونها بنت معتقه بل لانها معتقه المعتق
هذا اذا لم يكن للاب عصبه فان كان كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شي لها
لان معتق المعتق يتاخر عن عصوبه النسب قال الشيخ ابو علي وقد غلط في هذه المسله اربعمايه قاضي
فقالوا ان الميراث للبنت لانهم راوها اقرب وهي عصبه له بولايها عليه والولا للاعلى العصبات
لقول عمر وعثمان رضي الله عنهما الولا للكبر وهو بضم الكاف واسكان البا المعنى الاكبر في الدرجه
لا كبر السن اذ لا فرق بين الصغر والكبر ومثل هذا لا يكون الا توقيفا فاذا خلف ابن مولى وابن
ابن مولى فالمال للابن ومن مسه رق فعتق فلا ولا عليه الا لمعتقه وعصبته فان لم يوجد
فان لم يوجد وارث فالمال لبيت المال ولا ولا عليه لمعتق الاصول بحال لان نعمه من اعتقه عليه اعظم من نعمه
من اعتق بعض اصوله ولان عتق المباشره اقوى ولو نكح عبد معتقه فاتت بولد فولاه لمولى
الام لانه المنعم عليه فانه اعتق باعتاق امه فان اعتق الاب انجر الولا الى مواليه لان الولا
فرع النسب والنسب الى الابا دون الامهات وانما ثبت لموالي الام لعدمه من جهه الاب فاذا امكن عاد
الى موضعه ومعنى الانجرار ان ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم
يبق منهم احد لم يرجع الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو مات الاب رقيقا وعتق
الجد انجر الى مواليه لانه كالاب في النسب والتعصيب فان اعتق الجد ابو الاب والاب رقيق
انجر الى موالي الجد لما سبق فان اعتق الاب بعده انجر الى مواليه لان الجد انما جر لكون الاب
رقيقا فاذا اعتق كان اولى بالجر وقيل يبقى لموالي الام حتى يموت الاب فينجر الى موالي الجد او يعتق الاب فينجر
اليه لان الولا ينبغي ان يستقر وما دام الاب رقيقا يمكن ان يعتق فلا يستقر لموالي الجد ولو ملك هذا
الولد اي ولد العبد من المعتقه بعد ثبوت الولا لموالي الام اباه جر ولا اخوته اليه قطعا لان
الاب يعتق فيثبت له الولا عليه وعلى اولاده سوا كانوا من امه او من معتقه اخرى وكذا ولا لنفسه في

الاصح كاخويه كما لو اعتق الابن عبده ثم يسقط ويصير كحر الاصل لا ولاء عليه **قلت الاصح المنصوص لا يخرج والله اعلم** بل يبقى لموالي الام لانه لو جر لثبت له على نفسه ولاء ولا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه عتق وكان الولاء للسيد وهذا ما صححه الرافعي في الشرحين ونقل في المهمات والظاهر ان ما وقع في المحرر سهو

كتاب التدبير هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق يقع بعد الموت وهو ماخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة ونقل ابن المنذر الاجماع على جوازه **صريحه انت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي** وكذا حررتك بعد موتي او اذا مت فانت عتيق لان هذه الالفاظ لا احتمال فيها وهو شان الصرائح **وكذا دبرتك او انت مدبر على المذهب** كذا نص عليه هنا ونص في الكتابة على ان قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر او ينويه فقيل قولان فيهما نقلا وتخريجا احدهما انهما صريحان لاشتهارهما في معنيهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق والمذهب تقرير النصين والفرق شهرة التدبير ولا يعرف معنى الكتابة الا الخواص وايضا كان التدبير معروفا في الجاهلية وقرره الشرع فلا يستعمل في معنى اخر والكتابة قد تستعمل في المخارجة **ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي** لانه نوع من العتق فدخلته كنايته **ويجوز مقيدا كان مت في ذا الشهر او المرض فانت حر** فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا **ومعلقا على شرط كان دخلت فانت حر بعد موتي** لانه دائر بين ان يكون وصية او تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق **فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا** لعدم وجود الصفة **ويشترط الدخول قبل موت السيد** كسائر الصفات المعلق عليها وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغى التعليق **فان قال ان مت ثم دخلت فانت حر اشترط دخول بعد الموت** عملا بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك **وهو** اي الدخول بعد الموت **على التراخي** لاقتضاء ذلك **وليس للوارث بيعه قبل الدخول** وكذا كل تصرف يزيل الملك اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله كما لو اوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وان كان للموصي ان يبيعه **ولو قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه في الشهر** لبقائه على ملكه **لا بيعه** لما سبق **ولو قال ان شئت فانت مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت اشترط المشيئة متصلة** باللفظ لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع ولانه كالتمليك والتمليك يفتقر الى القبول في الحال **فان قال متى شئت فللتراخي** لان متى موضوعة للزمان فاستوى فيها

جميع

جميع الازمان وان موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل كذا قاله الماوردي واستشكل بقوله ان دخلت الدار فانت حر فانه للتراخي ومهما امكن واطلاق التراخي مقيد بحياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها الا اذا علق صريحا بمشيئته بعد الموت او نوى ذلك **ولو قالا لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا** اما معا او مرتبا لانه معلق بصفتين فلا يعتق حتى يوجدا ثم ان ماتا معا فالحاصل عتق بتعليق لا تدبير على الاصح لانه تعليق بموته وموت غيره والتدبير بموت نفسه وان ماتا مرتبا فقيل له ليس بتدبير والاصح انه بموت الاول يصير نصيب الثاني مدبرا ونصيب الاول ليس مدبرا **وان مات احدهما فليس لوارثه بيع نصيبه** لانه صار مستحق العتق بموت الشريك **ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز** لعدم اهليتهما للعقود **وكذا مميز في الاظهر** كاعتاقه والثاني الصحة لان الحجر عليه لمصلحته والمصلحة هنا في جوازه لانه ان عاش لم يلزمه وان مات حصل له الثواب **ويصح من سفيه** لانه صحيح العبارة ولا ضرر عليه في ذلك وتدبير المفلس كاعتاقه وقد سبق في بابه وفي تدبير السكران الخلاف في تصرفاته **وكافر اصلي** ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة **وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه** فان نفيناه صح وان ازلناه فلا او وقفناه فان اسلم بانت صحته والا فلا **ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب** بل اذا مات مرتدا عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لان الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث البناء على اقوال الملك **ولو ارتد المدبر لم يبطل** تدبيره وان صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها **ولحربي حمل مدبره الى دارهم** ولو جرى التدبير في دار الاسلام ولم يرض المدبر بالرجوع لان احكام الرق باقية فيه ويجوز له ابطاله ما اثبته له وهكذا الحكم في مستولدته بخلاف مكاتبه لاستقلاله ولا يخفى ان ذلك في المدبر الكافر وبه صرح في الروضة واصلها ويدل له قوله بعد فيما لو دبر كافر كافرا فاسلم نزع من يده ومحل ذلك في الكافر الاصلي اما المرتد فانه يمنع من حمله لبقاء علقة الاسلام **ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض وبيع عليه** لما في بقاء ملكه عليه من الاذلال ويعلم من قوله فدبره بالفاء ان صورة المسالة ان يقع التدبير بعد الاسلام فاما اذا وقع قبله فسيذكره **ولو دبر كافر كافرا فاسلم ولم يرجع السيد في التدبير نزع من يده** وجعل في يد عدل دفعا للذل ولا يباع بل يبقى مدبرا لما فيه من مصلحة العتق **وصرف كسبه اليه** اي الى السيد كما لو اسلمت مستولدته **وفي قول يباع** وينقض التدبير لان العبد المسلم

لا تعري في ملك كافر ولداي للسيد بيع المدبر لانه صلى الله عليه وسلم باعه كما ثبت في الصحيحين وفي
معنى البيع كل تصرف يزيل الملك كالاصداق والخلع والهبة المقبوضة والتدبير تعليق عتق بصفة
لان الصيغة صيغة تعليق وفي قول وصية للعبد بالعتق نظرا الى اعتبار اعتاقه من الثلث
فلو باعه او وهبه واقبضه ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب والخلاف مبني على الخلاف
المذكور قبل ان قلنا وصية فلا يعود كما لو اوصى بشيء ثم باعه ثم عاد اليه وان قلنا انه تعليق بصفة
فهو على الخلاف المذكور في عود الحنث والاظهر انه لا يعود فحصل ان الاظهر ان التدبير لا يعود
فاذا كان ينبغي التعبير بالاظهر دون المذهب ولو رجع عنه بقول كابطلته فسخته نقضته رجعت
فيه صح ان قلنا وصية كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك والا اي وان قلنا تعليق عتق بصفة
فلا كما في ساير التعليقات وسوا التدبير المطلق والمقيد على الاصح ولو علق عتق مدبر بصفة صح
وبقي التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة فانه يجوز وعتق بالاسبق من الموت والصفة فان
وجدت الصفة قبل الموت عتق وان مات قبلها عتق بالتدبير وله وطي مدبرة لبقا ملكه كالمستولدة
ولا يكون رجوعا عن التدبير وان جعلناه وصية سوا عزل ام لا فان اولدها بطل تدبيره لان
الاستيلاد اقوى فيرتفع به حكم الاضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين ولا يصح تدبير ام ولد
لانها تستحق العتق بالموت بجهة هي اقوى منه ويصح تدبير مكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة ويكون مدبرا
مكاتبا فان ادى المال بعد موت السيد عتق وبطل التدبير وان لم يرد حتى مات السيد قبل الادا عتق
بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فاذا ادى قسطه عتق وكتابة
مدبر لموافقتها المقصود التدبير لكن هل يبطل بها التدبير وجهان ان قلنا وصية بطل او تعليق فلا

فصل ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر
لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الى الولد كالرهن والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولدة امه وهذا لما
نسبه في الشرح الصغير الى الاكثرين وقال في الكبير اظهرهما على ما ذكره الشيخان ابو حامد والقفال
وغيرهما وقال ابو حنيفة ومالك واحمد انه يتبع واختصر في الروضة بنقل ذلك عن الاكثرين من كلام
الرافعي ثم استدرك عليه فقال بل الاظهر عند الاكثرين انه لا يتبعها انتهى واعترض عليه بانه في الكبير لم يرجح
بنقله عن الاكثرين وخرج بقوله ولدت مدبرة ولدها قبل التدبير فانه لا يتبع قطعا وما اذا مات السيد
وهي حامل فانه يتبعها قطعا ويعتقان ان احتملها الثلث والا فبحصته ولو دبر حاملا ثبت له
اي للحمل حكم التدبير على المذهب وان قلنا الحمل لا يعلم لان الجنين بمنزلة عضو من اعضائها

كما تبعها في العتق والبيع والطريق الثاني ان قلنا ان الحمل يعلم فمدبر والا فالقولان في المسئلة
الاولى وان ماتت الام في حياة السيد او رجع في تدبيرها وصححناه دام تدبيره اما في الاولى
فكما لو دبر عبدين فمات احدهما قبل موت السيد واما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال
وقيل ان رجع وهو متصل فلا يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما تبعها في التدبير وفرق
الاول بتغليب الحرية فيهما ولو دبر حملا بمفرده صح كاعتاقه دونها ولا يسري ذلك الى الام
بخلاف عكسه لان الحمل تابع فلا يكون متبوعا فان مات السيد عتق الحمل دون الام لما ذكرناه
وان باعها حاملا صح وكان رجوعا عنه اي عن تدبير الحمل لان التدبير يبطل ويدخل الحمل
في البيع ولو ولدت المعلق عتقها من نكاح او زنا لم يعتق الولد لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد
الى الولد كالرهن والوصية وفي قول ان عتقت بالصفة عتق كولد ام الولد والخلاف في
فيمن حدث حملها بعد التعليق فلو علق عتق حامل تبعها الحمل قطعا كما نقله في الكفاية عن ابن الصباغ
لكن المصنف في تصحيح التنبيه اجرى فيه الخلاف ولا يتبع مدبرا ولده قطعا لان الولد يتبع
امه في الرق والحرية لا اباه فكذا في سبب الحرية وجنايته كجناية قن فاذا جنى بيع في الارش
لبقا الرق فيه كما قبل التدبير لتمكن السيد فيه من البيع وعتقه فكان كغيره والجناية عليه كالجناية
على القن ويعتق بالموت من الثلث كله او بعضه بعد الدين لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
المدبر من الثلث قال الدارقطني روي مرفوعا وموقوفا والموقوف اصح ولانه تبرع يلزم بالموت
فاشبه الوصية واشار بقوله بعد الدين الى انه ان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان كان عليه
دين مستغرق لم يعتق منه شي فان كان مستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه
والحيلة في عتق جميعه بعد الموت وان كان عليه دين مستغرق ان يقول انت حر قبل مرض موتي
وان مت فجاة فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من راس المال ولا سبيل
عليه لاحد حكاه عن ابرهيم المروذي واقراه ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان
دخلت في مرض موتي فانت حر عتق من الثلث كما لو نجز عتقه حينيذ وان احتملت
الصحة فوجدت في المرض فمن راس المال في الاظهر لانه حين علق لم يكن متهما بابطال حق الورثة
والثاني من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينيذ يحصل ومحل الخلاف ما اذا وجدت
الصفة بغير اختياره كنزول المطر فان كانت باختياره كدخول الدار اعتبر من الثلث جزما قاله
الرافعي تفقها وصرح به الماوردي ولو ادعى عبده التدبير فانكر فليس برجوع وان جوزنا

الرجوع عنه كما ان جحود الردة لا يكون اسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة وهذا ما جزم به في اصل
الروضة هنا وجعله في الدعاوي رجوعا قال في المهمات والمذكور هنا هو الصواب لنص الشافعي
عليه **بل يحلف** السيد انه ما دبره لاحتمال ان يقر ولو نكل حلف العبد وثبت تدبيره ولا تسمع
اليمين بل له ان يسقط اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت اذا جوزنا الرجوع لفظا
ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر
بيمينه لان اليد له فترجح بها هذا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال
الوارث قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها لما ادعت حريته نفت ان يكون لها عليه يد وان
سمعت دعواها لمصلحة الولد **وان اقاما بينتين قدمت بينته** اي بينة المدبر لاعتضادها باليد
فلو اقام الوارث بينة بان هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في يدي
لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق ايضا كما نقلاه عن النص

كتاب الكتابة

اصلها من الكتب وهو الجمع والضم وسمي هذا العقد بها لما فيه من ضم النجوم وضم بعضها الى البعض وهي
شرعا عتق معلق على مال منجم الى وقتين معلومين فاكثر وقيل تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة
وجوزت على خلاف القياس لمسيس الحاجة فان العتق مندوب اليه والسيد قد لا يسمح به مجانا والعبد
لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والادا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا والسنة المشهورة في ذلك **هي مستحبة ان طلبها رقيق امين قوي على كسب**
وبهما فسر الشافعي الخير في قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا واعتبرت القدرة على الكسب ليتمكن من
تحصيل ما يؤديه والامانة لئلا يضيع ما يحصله **قيل او غير قوي** اذا كان امينا لانه اذا عرفت
امانته اعين بالصدقات ليعتق وهو جار ايضا فيما لو كان كسوبا لكنه غير امين **ولا تكره بحال** لانها
قد تفضي الى العتق **وصيغتها كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت حر** لان لفظ الكتابة يصلح
لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها فاذا قال فاذا اديته فانت حر تعين **ويبين عدد النجوم**
وقسط كل نجم لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع **ولو ترك لفظ التعليق**
اي تعليق الحرية بالادا **ونواه** بقوله كاتبتك على كذا **جاز** لحصول المقصود **ولا يكفي لفظ**
كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب لما سبق من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا
بد من تمييز باللفظ او النية **ويقول المكاتب قبلت** كغيره من العقود **وشرطهما** اي السيد والعبد
تكليف فلا تصح كتابة صبي ومجنون لسلب عبارتهما **واطلاق** فلا تصح كتابة محجور عليه بفلس كبيعه ويرد

على الفور و

الولي

الولي فانه مطلق التصرف في مال المحجور مع انه لا يصح كتابة عبده ولهذا اعترض في الروضة واصلها
بكونه اهلا للتبرع فاخرج الولي وبقي شرط اخر وهو الاختيار فان اكرها او احدهما فالكتابة
باطلة **وكتابة المريض** مرض الموت **من الثلث** سوا كاتبه على قيمته او اقل او اكثر لانه تبرع **فان كان**
له مثلاه عند الموت **صحت كتابة كله** لخروجه من الثلث **فان لم يملك غيره وادى في حياته**
مائتين وقيمته مائة عتق كله لانه الثلث **وان ادى مائة عتق ثلثاه** لانه اذا اخذ مائة
وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة واحترز بقوله وادى في
حياته عما اذا لم يؤد شيئا حتى مات السيد فانه ان اجاز الورثة ما زاد على الثلث فواضح وان لم يجز
فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس
وجهان الاصح المنصوص لا لان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود **ولو كاتب مرتد بني على**
اقوال ملكه القائل بابطاله وقف العقود وعلى القديم لا يبطل بل يوقف فان اسلم السيد بينا
صحتها والا بطلانها وان قلنا بزوال ملكه بطلت او ببقائه صحت وموضع الخلاف على الاصح
ما اذا لم يحجر الحاكم عليه وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فاما اذا كان في حال الحجر فلا تصح الكتابة
قطعا وقيل لا فرق وهذه المسألة مكررة فقد ذكرها في احكام الردة وكتابة الكافر كاعتاقه **ولا**
تصح كتابة مرهون لانه معرض للبيع في الرهن **ومكري** لان منافعه مستحقة للمستاجر ولو صحت
لاقتضت تسليطه على الاكتساب وملك منافعه **وشرط العوض كونه دينا** الملتزمة في الذمة
يحصله ويؤديه واما الاعيان فانه لا يملكها حتى يورد العقد عليها **مؤجلا** اتباعا للسلف فان
الكتابة عقد خالف القياس في وضعه فاتبع فيه سنن السلف وكان يمكنه الاستغنا بالاجل عن
الدينية لان الاعيان لا تقبل التاجيل وقد اعترض به الرافعي على الوجيز ثم وقع فيه في المحرر
واجاب ابن الصلاح بان دلالة الالتزام لا يكتفى بها في المخاطبات وهذان وصفان مقصودان
ولو منفعة كما يجوز ان يجعل المنافع ثمنا واجرة والمراد المنفعة التي في الذمة فلو كاتبه على بناء دارين
في ذمته وجعل لكل واحد منهما وقتا معلوما اما لو كان العوض منفعة عين فانه لا يصح تاجيلها
لان الاعيان لا تقبل التاجيل **ومنجما بنجمين فاكثر** لانه المأثور من فعل الصحابة رضي الله عنهم ولو
جاز على اقل منهما لابتدروه تحصيلا للقربة **وقيل ان ملك بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل**
وتنجيم لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال والاصح الاشتراط اتباعا لما جرى
عليه الاولون لانه تعبد كما سبق **ولو كاتب على خدمة شهر** مثلا من الان **ودينار عند انقضائه**

صحت لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد انقضا الشهر واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا يضر كون المنفعة حالة لان التاجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتب على دينارين احدهما حال والاخر منجم موجل وبهذا تبين ان الاجل وان اطلقوا اشتراطه فليس ذلك شرطا في المنفعة التي تقدر على الشروع فيها في الحال **او على ان يبيعه كذا فسدت** لانه شرط عقدا في عقد فكان من قبيل شرطين في بيعه **ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف** بان قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف درهم الى شهرين تؤدي منها خمسماية عند انقضا الاول والباقي عند انقضا الثاني **وعلق الحرية باداية فالمذهب صحة الكتابة دون البيع** اما بطلان البيع فلتقدم احد شقيه على اهلية العبد لمبايعة السيد واذا ابطل البيع ففي الكتابة قولا تفريق الصفقة والاصح الصحة وعلى هذا ففي قول تصح بالجميع والاظهر بالقسط فيوزع الثمن على قيمة العبد والثوب فما خص العبد لزمه في النجمين فاذا اداه عتق والطريق الثاني ان فيه قولي الجمع بين مختلفي الحكم ففي قول تصحان وفي قول تبطلان **ولو كاتب عبيدا** صفقة واحدة **على عوض منجم وعلق عتقهم باداية فالنص صحتها** لان مالك العوض واحد والصادر منه لفظ واحد فصار كما لو باع عبيدا من واحد ومقابل النص قول مخرج مما لو اشترى عبيد جمع بثمن واحد فان النص فيه البطلان **ويوزع المسمى على قيمتهم يوم الكتابة** لان سلطنة السيد زالت حينيذ فاذا كانت قيمة احدهم ماية والاخر مايتين والاخر ثلثماية فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه وقيل يوزع على عدد روسهم **فمن ادى حصته عتق** لوجود الاداء ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان عجز غيره او مات ولا يتاتي علق العتق باداىهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة **ومن عجز رق** وكذا لو مات لانه لم يوجد الاداء **ولا تصح كتابة بعض من باقيه حر** لانها تفيد الاستقلال **فلو كاتب كله** وهو حر البعض **صح في الرق في الاظهر** من قولي تفريق الصفقة فاذا ادى قسط الرقيق من القيمة عتق **ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم ياذن فيه** لعدم الاستقلال وتعبيره بالفساد احسن من تعبير المحرر بالبطلان فان تقتضي الغا العبارة وليس كذلك فانه يترتب عليه احكام الفاسد من العتق بالصفة وغير ذلك وحكم الفاسد والباطل عندنا في العقود سوا الا في ابواب منها هذا الباب نبه عليه في الدقايق **وكذا ان اذن او كان له على المذهب** اما في الاولى ففيها طريقان اشهرهما قولان اصحهما الفساد ايضا لان الشريك الاخر لمنعه من التردد

والمسافره

والمسافرة ولا يمكن ان يصرف اليه سهم المكاتبين والثاني الصحة لانه يجوز له ان يعتق نصيبه فجاز ان يفرده بالعقد المقتضي للعتق كالتدبير والطريق الثاني القطع بالمنع واما الثانية ففيها طريقان ايضا فقطع الجمهور بالمنع لان المكاتب يحتاج الى التردد حضرا وسفرا لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابة وايضا لا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه لانه يصير بعضه ملكا لمالك الباقي في فايدة اكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا والطريق الثاني قولان اصحهما ما ذكرناه ويستثنى من الفساد صور منها اذا اوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فالاصح انه يكاتب ذلك البعض ومنها ما لو اوصى بكتابة بعض عبده فانه يصح كما نص عليه وجزم به البغوي في تعليقه ومنها ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله صح قطعا ومنها ما لو مات عن ابنين وخلف عبدا فاقر احدهما ان اباه كاتبه فانكر الاخر كان نصفه مكاتبا قاله في الخصال **ولو كاتباه معا او وكلا من كاتبه او وكل احدهما الاخر صح ان اتفقت النجوم** جنسا وعددا واجلا **وجعل المال على نسبة ملكيهما** لئلا يودي الى انتفاع احدهما بملك الاخر فان اختلفت النجوم في الجنس او قدر الاجل او العدد او شرطا التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك او بالعكس ففي صحة الكتابة القولان فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه باذن الاخر وقيل بطل قطعا وقوله على نسبة ملكيهما يفهم انه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه وهو الصحيح **فلو عجز فعجزه احدهما واراد الاخر ابقاه** اي العقد **فكابتدا عقد** فلا يجوز بغير اذن الشريك وكذا باذنه على المذهب كما مر **وقيل يجوز** قطعا وان منع في الابتدا لانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا **ولو ابرا احد الشريكين من نصيبه او اعتقه عتق نصيبه وقوم الباقي ان كان موسرا** اما في العتق فلما سلف في بابه واما في الابرا فلانه ابراه عن جميع ما يستحقه فاشبه ما لو كاتب جميعه وابراه عن النجوم فان كان معسرا فلا تقويم على ما مر وافهم كلامه ان التقويم في الحال والاظهر في الشرح والروضة لا بل ان ادى نصيب الاخر من النجوم عتق عنه والولا بينهما وان عجز وعاد الى الرق فحينيذ يسري ويقوم ويكون كل الولا له

فصل يلزم السيد ان يحط عنه في الكتابة الصحيحة **جزا من المال او يدفعه اليه** بعد اخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وقد روي الحط عن الصحابة قولا وفعلا وظاهر كلامه انه يتعين ان يكون المدفوع من نفس المال المكاتب عليه والاصح انه لا يتعين ذلك وانما يتعين ان يكون من جنسه اذا لم يرض المكاتب بغير الجنس فان

وطاهر الامر للوجوب … ابن عبد الله … على الاستحباب … الطاهر

رضي به جاز **والحط اولى** من الدفع فانه المنقول عن الصحابه ولان المقصود اعانته ليعتق والاعانه
في الحط محققه وفي الدفع موهومه فانه قد ينفق المال في جهه اخرى وقضيه كلامه ان الواجب
احد الامرين وليس احدهما بدلا عن الاخر وهو وجه والاصح المنصوص في الام ان الحط اصل والايتا
بدل عنه وقيل عكسه **وفي النجم الاخير اليق والاصح انه يكفي ما يقع عليه**
الاسم ولا يختلف بحسب المال كثره وقله لانه لم يرد فيه تقدير وقوله تعالى من مال الله يتناول
القليل والكثير وهذا ما نص عليه في الام والثاني ينبغي ان يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق
دون القليل الذي لا وقع له **وان وقت وجوبه قبل العتق** ليستعين به في الاداء والثاني بعده
كالمتعه ليتبلغ به هذا في وقت الوجوب اما وقت الجواز فمن اول عقد الكتابه ويجوز بعد الاداء او حصول
العتق ايضا لكن يكون قضاء اذا قلنا بالاول **ويستحب الربع** لما روى النسائي عن علي رضي الله عنه
انه قال في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ربع الكتابه وروي مرفوعا **والا فالسبع**
ان لم يسمح بالربع اقتداء بابن عمر رضي الله عنهما كما رواه مالك في الموطا **ويحرم وطي مكاتبته**
لاختلال ملكه لخروج الاكساب عنه **ولا حد فيه** وان علم التحريم للشبهه لكن يعزر على الصحيح
ولو كانت مطاوعه على الاصح لشبهه الملك **والولد حر** نسيب لانها علقت به في ملكه **ولا يجب**
مهر ... **قيمته على المذهب** لحريته عند علوقها به لانه ابن امته والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره
ان قلنا لا يثبت له حكم الكتابه لم يلزمه لانه قنه وان قلنا يثبت وهو الاصح كما سياتي ففي لزوم قيمته
خلاف ينبني على ان حق الملك فيه لمن ان قلنا للسيد وهو الاظهر لم يلزمه وان قلنا للام لزمه **وصارت**
مستولده مكاتبه ولا يبطل الاستيلاد حكم الكتابه لان مقصودهما واحد وهو العتق **فان**
عجزت عتقت بموته عن الاستيلاد وعتق معها اولادها الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله
وان ادت النجوم قبل موته عتقت عن الكتابه وتبعها اكسابها وولدها **وولدها من نكاح او زنا مكاتب**
في الاظهر يتبعها رقا وعتقا لان الولد يتبع امه في الرق والحريه فكذا في سبب العتق كولد ام
الولد والثاني لا بل يكون قنا للسيد لان الكتابه عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كولد المرهونه
وليس عليه اي الولد **شي من النجوم** لانه لم يوجد منه التزام **والحق فيه** اي في الولد **للسيد** كما ان حق
الملك في الام له **وفي قول لها** اي للمكاتبه لانه تكاتب عليها فيكون الحق فيه لها كما ان الحق في المكاتب
للسيد ولانه لو كان للسيد لما عتق بعتقها **فلو قتل فقيمته لذي الحق** فعلى الاول للسيد وعلى الثاني
لها **والمذهب ان ارش جنايه عليه** اي على الولد فيما دون النفس **وكسبه ومهره** ان كان الولد جاريه

ووطي

٢٤١

ووطي بشبهه **ينفق منها عليه وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد** كما ان كسب
الام اذا اعتقت يكون لها والا فللسيد وقيل لا يوقف بل يصرف الى السيد كما يصرف اليه القيمه اذا قتل
هذا كله اذا قلنا ان الحق في الولد للسيد فان قلنا بانه للام فهو لها تستعين به في كتابتها **ولا يعتق**
شي من المكاتب حتى يؤدي الجميع او يبرا منه لحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود
ولو اتى بمال فقال السيد هذا حرام ولا بينه حلف المكاتب انه حلال ويصدق فيه
عملا بظاهر اليد **ويقال للسيد تاخذه او تبريه عنه** ويجبر على احد الامرين **فان ابى قبضه**
القاضي وعتق المكاتب واحترز بقوله ولا بينه عما لو اقام السيد بينه على ما قاله فانه لا يجبر وتسمع
بينته لان فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام قال الرافعي كذا اطلقه جماعه وشرط الصيدلاني
ان يعين المغصوب منه والا فلا انتهى وبه صرح الماوردي ايضا **فان نكل المكاتب حلف السيد**
وكان كاقامه البينه **ولو خرج المؤدى مستحقا رجع السيد ببدله** لفساد القبض **فان**
كان في النجم الاخير بان ان العتق لم يقع لبطلان الاداء فان ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب
تبين انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثه **وان كان قال عند اخذه انت حر**
لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحه الاداء وقد تبين خلافه فلم يعتق وقوله عند اخذه يوهم التصوير
اذا قاله متصلا بقبض النجوم وهو ما نقلاه عن كلام الامام حيث قالا وفي كلام الامام اشعار بان
قوله انت حر انما يقبل تنزيله على الحريه بموجب المقبوض اذا ذكره على القبض فلو انفصل عن القرائن لم يقبل
التاويل قالا وهذا التفصيل قويم لا باس بالاخذ به لكن في الوسيط لا فرق بين ان يكون جوابا عن سوال
حريته او ابتداء او بين ان يكون متصلا بقبض النجوم او غير متصل لشمول العذر انتهى **وان خرج معيبا**
فله رده واخذ بدله ان لم يرض به سواء كان ذلك العيب يسيرا او فاحشا لانه دون حقه **ولا يتزوج**
المكاتب **الا باذن سيده** لانه عبد كما سلف **ولا يتسرى باذنه على المذهب** لضعف ملكه وخوفا
من هلاك الجاريه في الطلق قال الشيخ ابو محمد ولا يبعد اجراء الوجهين في وطي من يؤمن حملها كما
هو في المرهونه قال الامام وهو غير مرضي وفي اصل الروضه في نكاح العبد انه يجوز للقن التسري
بالاذن وفي زيادتها في اخر معاملات العبيد ان فيه القولين في تبرعاته ومقتضاه ترجيح جوازه
بالاذن قال في المهمات والصواب المنع فقد نص عليه في البويطي **وله شرى الجواري للتجاره** توسعا
له في طرق الاكتساب **فان وطيهن فلا حد** لشبهه الملك وكذا لا مهر لانه لو وجب عليه لكان له **والولد**
نسيب لشبهه الملك **فان ولدته في الكتابه** اي في حال كون ابيه مكاتبا لم يعتق بعدا **او بعد عتقه**

لدون ستة اشهر تبعه رقا وعتقا ولا يعتق في الحال في الصورة الاولى لضعف ملكه بل يكون ملكا له لانه ولد جاريته ولا يملك بيعه لانه ولده بل يتوقف عتقه على عتق ابيه فان عتق عتق والا رق وصار للسيد وهذا معنى قولهم ان ولده يكاتب عليه ولا تصير مستولدة في الاظهر لانها علقت بمملوك فاشبه الامة المنكوحة والثاني تصير لانه ثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد واجاب الاول بان حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك بل لمصير ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة وان ولدته بعد العتق لفوق ستة اشهر وكان يطاها فهو حر وهي ام ولد لظهور العلوق بعد الحرية ولا نظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية فان لم يطاها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف المار وقوله لفوق ستة اشهر تبع فيه المحرر وهو يفهم انها لو ولدت لستة اشهر فقط ان الحكم بخلافه والذي في الشرحين والروضة لستة اشهر فاكثر وصوب ما في الكتاب فانه لا بد من تقدير لحظة زائدة على الستة اشهر ولو عجل المكاتب النجوم قبل محلها لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع غرض صحيح لكونه حفظة كالطعام الكثير او خوف عليه بان كان زمن نهب واغارة لما في الاجبار من الضرر والحالة هذه ولو كاتبه في وقت النهب او الاغارة وعجل فيه لم يجبر ايضا على الاصح لان ذلك قد يزول عند المحل والا اي وان لم يكن له غرض في الامتناع فيجبر لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد فان ابى ولم يفد فيه الاجبار قبضه القاضي لاثر عمر في سنن البيهقي ولو عجل بعضها اي بعض النجوم ليبريه من الباقي فابرأ لم يصح الدفع ولا الابرا للشرط الفاسد واذا لم يصحا لا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ ولا يصح بيع النجوم لانه بيع دين ما لم يقدر على تسليمه فان العبد يستقل باسقاطه ولا الاعتياض عنها لانها غير مستقرة والاستبدال عن الدين انما يجوز في المستقر وهذا ما صححاه هنا واقتضى كلامهما في باب الشفعة تبعا للاصحاب الجواز قال في المهمات وهو الصواب فقد نص عليه في الام فلو باع النجوم وادى الى المشتري لم يعتق في الاظهر لانه يقبض لنفسه بحكم البيع الفاسد ولم يصح قبضه فلم يعتق والثاني يعتق لان السيد سلطه على القبض فاشبه الوكيل فان ادى الى السيد عتق لا محالة ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما اخذ منه بناء على الاظهر وعلى الثاني ما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه كوكيله ولا يصح بيع رقبته في الجديد لان البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة ولان الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وارش الجناية

فيمنع البيع كما لو باع عبدا من انسان لا يجوز له بيعه والقديم انه يصح لحديث بريرة في الصحيحين واجاب عنه في الجديد بثلاثة اجوبة احدها ان الكتابة جائزة من جهة العبد وبريرة سالت عائشة رضي الله عنها المواليها من ابتياع نفسها فيكون ذلك فسخا منها ولهذا امرها النبي صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو بقيت الكتابة لعتقت بها فان الاصح على القديم ان الكتابة لا تنفسخ بالبيع بل ينتقل الى المشتري مكاتبا الثاني انها عجزت فانفسخت الكتابة وسعيها في ابتياع عائشة وطلب الاوقية يدل على ذلك الثالث انها رضيت بالبيع وامتناع البيع محله اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان رضي جاز وكان رضاه فسخا كما صرح بذلك البيهقي في السنن الكبير عن الشافعي رضي الله عنه وجزم به القاضي الحسين في تعليقه والبوطي في المهمات قال شيخنا وقد نص على ذلك صريحا في اختلاف العراقيين ونص عليه في مختصر المزني فلو باع فادى النجوم الى المشتري ففي عتقه القولان السالفان فيما اذا باع نجومه فادى الى مشتريها وهبته كبيعه فتاتي القولان والاظهر المنع لما فيهما من ازالة الملك وتعرضه للرق وليس له بيع ما في يد المكاتب واعتاق عبده وتزوج امته لانه معه كالاجنبي ولو قال للرجل اعتق مكاتبك على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال اعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فداء الاسير اما لو قال اعتقه عني على كذا لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الاصح ولا يستحق المال فصل الكتابة الصحيحة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا انها عقد لحظ المكاتب لا لحظ السيد فكان السيد فيها كالراهن لانها حق عليه الا ان يعجز عن الادا اي ادا النجم او بعضه عند المحل لانه تعذر عليه العوض فتمكن من الفسخ كالبائع عند افلاس المشتري بالثمن نعم لو عجز عن القدر الذي يحط عنه او يبذله لم ينفسخ لان عليه مثله ولا يحصل التقاص لان للسيد ان يوتيه من غيره لكن يرفع المكاتب الامر الى الحاكم ليفصل بينهما بطريقه ويرد على حصر الاستثناء ما اذا امتنع المكاتب من الاداء مع القدرة فان للسيد الفسخ ايضا وكذا اذا حل النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال كما سيذكره المصنف وجائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء لان الحظ فيها له فاشبه المرتهن فاذا عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وان شاء بالحاكم لانه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم وللمكاتب الفسخ في الاصح كما ان للمرتهن ان يفسخ الرهن والثاني المنع اذ لا ضرر عليه في بقائها وجزم به الرافعي في موضع وقد استشكل حكاية الخلاف في ان العبد له الفسخ مع القطع بان الكتابة جائزة من جهته واجيب بان معنى جوازها انه يعجز نفسه متى شاء اما تعاطي الفسخ ففيه خلاف في ردانه خلاف

المعروف من العقود الجايزة كالشركة والوكالة ولو استمهل المكاتب عند حلول النجم استحب
امهاله اعانة على العتق فان امهل السيد ثم اراد الفسخ فله لان الدين الحال لا يتاجل وقد غلط من فهم
عن المصنف رجوع الضمير للعبد وان كان معه عروض امهله ليبيعها لانها مدة قريبة فان
عرض كساد او عيبه فله ان لا يزيد في المهلة على ثلثة ايام لتضرره بذلك وان كان غايبا امهله
الى الاحضار ان كان دون مرحلتين لانه بمنزلة الحاضر والا فلا لطول المدة ولو حل النجم وهو
اي المكاتب غايب فللسيد الفسخ لتعذر الوصول الى العوض وكان من حق المكاتب ان يحضر او
يبعث المال ولا يجب التاخير لكون الطريق مخوفا والمكاتب مريضا ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي
الاداء منه ويمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا وامتنع من الاداء ولا ينفسخ
بجنون المكاتب لان ما كان لازما من احد الطرفين لا ينفسخ بجنون احد المتعاقدين كالرهن وانما
ينفسخ بالجنون العقود الجايزة من الطرفين كالوكالة ويودي القاضي ان وجد له مالا لان
المجنون ليس اهلا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف الغايب الذي له مال حاضر لبقاء اهليته كذا
اطلقوه وقيده القاضي بما اذا راى مصلحته في الحرية فان راى انه يضيع بها لم يود قال الرافعي وهو
جيد لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا يستقل باخذه الا ان يقال ان الحاكم
يمنعه من الاخذ والحالة هذه ولا بجنون السيد للزومها من جهته ويدفع المكاتب النجوم
الى وليه لانه نايب عنه شرعا ولا يعتق بالدفع اليه لان قبضه فاسد وللمكاتب استرداده
لانه ملكه ولو تلف في يده فلا ضمان لتقصيره بالتسليم اليه ولو قتل المكاتب سيده عمدا
فلوارثه قصاص فان عفي على دية او قتل خطا اخذها اي الدية مما معه لان السيد مع
المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية وللمكاتب صرف ماله في مصلحته
وهذا من اعظم المصالح وظاهره وجوب الدية بالغة ما بلغت ورجحه البلقيني وحكاه عن الام والمختصر والذي
في الشرح والروضة وهل يجب تمام الارش او اقل الامرين من قيمته وارش الجناية فيه القولان في
الجناية على الاجنبي وقضيته ان الراجح وجوب الاقل فان لم يكن في يده مال او كان ولا يفي بالارش
فله تعجيزه في الاصح لانه يستفيد به رده الى محض الرق والثاني لا لانه اذا عجز سقط الارش
اذ لا يثبت للسيد على عبده دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته او قطع
طرفه فالقصاص والدية كما سبق في قتل السيد وقد مر ما فيه ولو قتل اجنبيا او قطعه
عمدا فعفي على مال او كان خطا اخذ مما معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش لانه

منع

منع نفسه من البيع بالكتابة فلزمه الاقل كالسيد في ام الولد والفرق بين هذه وجنايته على سيده
على لم في الكتاب ان حق السيد متعلق بما معه دون رقبته لانها ملكه واذا كانت في ذمته وجب
جميع الارش مما في يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الاجنبي فان لم يكن معه شي وسال المستحق
تعجيزه عجزه القاضي وبيع بقدر الارش ان زادت قيمته عليه لانه القدر المحتاج اليه في
الفدا فان بقي منه شي بقيت فيه الكتابة فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر وللسيد
فداوه وابقاوه مكاتبا على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى مستحق الارش القبول
على المذهب ويفديه باقل الامرين ولو اعتقه بعد الجناية او ابراه عتق ولزمه الفدا لانه فوت
عليه الرقبة كما لو قتله ولو قتل المكاتب بطلت كتابته ومات رقيقا لفوات محلها وللسيد ما تركه
بحكم الملك لا الارث ولسيده قصاص على قاتله المكافي لبقايه على ملكه والا اي وان لم يكن
القاتل مكافيا فالقيمة لانها جناية على عبده هذا كله اذا قتله اجنبي فان قتله سيده فليس عليه سوى
الكفارة قاله في المحرر ويستقل بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كالبيع والشرا
والاجارة بثمن المثل لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالكسب فمكن من جهات
الكسب والا اي وان كان في التصرف تبرع كالهبة او خطر كالبيع نسيئة فلا يستقل به
ويصح باذن سيده في الاظهر لان المنع انما كان لحقه وقد رضي به كالمرتهن والثاني لا لانه
ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجتماعهما كالاخ يزوج اخته الصغيرة باذنها
ولو اشترى من يعتق على سيده صح وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد فان عجز
وصار لسيده عتق على سيده لدخوله في ملكه او اشترى من يعتق عليه لو كان حرا لم
يصح بلا اذن لما فيه من ضرر الانفاق عليه وعدم التصرف فيه وباذن فيه القولان في
تبرعاته بالاذن ومقتضاه الصحة كما سلف فان صح تكاتب عليه فيتبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه
وكتابته باذن على المذهب اذا صححنا تبرعاته بالاذن فههنا قولان اصحهما المنع لانهما
يعقبان الولا وليس هو من اهله والثاني يصح عملا بالاذن ويوقف الولا والطريق الثاني القطع
بالاول ويصح نكاحه بالاذن على المذهب فصل الكتابة الفاسدة لشرط او عوض
او اجل فاسد كالصحيحة في استقلاله بالكسب لانه يعتق فيها بالادا كالصحيحة والادا
انما يكون من الكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه فيمكن من التصرف والتردد ليودي المسمى ويعتق والشرا
عقد فاسد يملكه كالصحيح الا هذا وقوله فاسد يعود الى الثلاث وانما قيد الفساد بهذه

الامور الثلاثة لانه اذا كان الخلل فيها بغير هذه الثلاثة بان كان السيد غير مكلف او مكرها او كان
العبد كذلك فهي باطله لا فاسده وشرط العوض الفاسد ان يكون مقصودا فان لم يكن مقصودا كالدم
والحشرات فهي باطله **واخذا رش الجنايه عليه ومهر شبهه** لانه في معنى الاكتساب **وفي انه**
يعتق بالادا الى السيد لوجود الصفه **ويتبعه كسبه** الحاصل بعد التعليق اذا عتق لانها جعلت
كالصحيحه في العتق فكذا في الكسب وكذا الولاد على المذهب **وكالتعليق** بساير الصفات **وفي انه**
لا يعتق بابرا عن النجوم ولا باداء الغير عنه لعدم حصول الصفه **وتبطل بموت السيد** فلا يعتق
بالادا الى الوارث بعد الموت بخلاف الصحيحه فانها لا تبطل به والفرق ان الفاسده جايزه من
الجانبين بخلاف الصحيحه **وتصح الوصيه برقبته** وان ظن صحة الكتابه في الاظهر كما لو باع ما
ظنه لغيره وهو له **ولا يصرف اليه سهم المكاتبين** لانها غير لازمه والقبض فيها غير موثوق به **وتخالفهما**
اي تخالف الكتابه الصحيحه وتعليق العتق بصفه معا **في ان للسيد فسخها** بالفعل كالبيع
وبالقول كابطلت كتابه هذا العبد او فسختها فاذا فسخها ثم ادى المسمى لم يعتق لانه وان كان
تعليقا فهو في ضمن معاوضه فاذا ارتفعت المعاوضه ارتفع ما تضمنته من التعليق وقيل لا سبيل
الى ابطالها بالقول لانها قول والصحيح الاول لان المسمى فيها لم يسلم للسيد فكان له الفسخ دفعا
للضرر **وان السيد لا يملك ما ياخذه** لفساد العقد **بل يرجع المكاتب به ان كان**
متقوما اي له قيمة بخلاف الخمر ونحوه هذا اذا كان باقيا فان تلف رجع بمثله او قيمته **وهو عليه**
اي يرجع السيد على المكاتب **بقيمته** لان فيها معنى المعاوضه وقد تلف المعقود عليه بالعتق
فهو كما تلف المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري يرجع على البايع بما ادى ويرجع البايع عليه بالقيمه
يوم العتق لانه يوم التلف **فان تجانسا** اي التقوما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه
في الجنس والنوع والحلول والاجل **فاقوال التقاص** الاتيه على الاثر **ويرجع صاحب الفضل**
به ان فضل له شي كالبيع الفاسد وتخالف الفاسده الصحيحه في مسايل اخر وصلها شيخنا في نكته
الى نحو من ستين مسله **قلت اصح اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالاخر بلا رضي**
لان مطالبة احدهما الاخر بمثل ما عليه عناد لا فايده فيه **والثاني برضاهما** لانه ابدال ذمه بذمه
فاشبه الحواله لا بد فيها من رضي المحيل والمحتال **والثالث برضي احدهما** لان للمديون ان يقضي
حيث شا فاذا رضي احدهما فقد وجب القضا منه **والرابع لا يسقط والله اعلم** وان تراضيا
لانه في حكم المعاوضه كابدال الدين بالدين وهو منهي عنه **فان فسخها السيد فليشهد**

احتياطا

احتياطا لا وجوبا خوف النزاع **فلو ادى المال فقال السيد كنت فسخت** قبل ان تودي
فانكره اي انكر العبد اصل الفسخ او كونه قبل الادا **صدق العبد بيمينه** لان الاصل
عدم الفسخ **والاصح بطلان الفاسده بجنون السيد واغمايه والحجر عليه** بسفهه
لا بجنون العبد لان الحظ في الكتابه له لا للسيد والثاني يبطلانهما بجنونهما لجوازها
من الطرفين كالوكاله والثاني لا فيهما لان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بالجنون
ولو ادعى كتابه فانكره سيده او وارثه صدقا عملا بالاصل **ولو اختلفا في**
قدر النجوم اي في مقدار ما يودي في كل نجم **او صفتها تحالفا** كما في البيع وغيره كما سلف **ثم**
بعد التخالف **ان لم يكن قبض ما ادعيه** السيد **لم تنفسخ الكتابه في الاصح** قياسا على البيع
بل ان لم يتفقا فسخ القاضي والثاني تنفسخ وهو كالخلاف السالف في اختلاف المتبايعين
وقضية كلامه تعيين القاضي للفسخ والاصح في التخالف انه لا يتعين بل هما او احدهما او القاضي
قال الزركشي والفرق ان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنه **وان كان**
قبضه اي قبض السيد ما ادعاه بتمامه **وقال المكاتب بعض المقبوض وديعه** يعني اودعتك
اياه ولم ادفعه عن جهة الكتابه **عتق** لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين **ورجع**
هو اي المكاتب **بما ادى والسيد بقيمته** اي قيمة العبد لانه لا يمكن رد العتق **وقد يتقاصان**
اذا وجد شرطه السابق **ولو قال كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فانكر العبد** وقال
بل كنت كاملا **صدق السيد** بيمينه **ان عرف سبق ما ادعاه** لقوة جانبه بذلك **والا**
اي وان لم يعرف سبقه **فالعبد** لضعف السيد حينيذ والاصل عدم ما ادعاه **ولو قال وضعت**
عنك النجم الاول او قال البعض فقال بل الاخر او الكل صدق السيد بيمينه لانه اعرف
بارادته **ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبني ابوكما فان انكرا صدقا** بيمينهما على نفي
العلم بكتابة الاب لان الاصل معهما **وان صدقاه فمكاتب** عملا بقولهما **فان اعتق احدهما**
نصيبه فالاصح لا يعتق لعدم تمام ملكه وهذا ما رجحه البغوي **بل يوقف فان ادى**
نصيب الاخر عتق كله وولاه للاب لانه عتق بحكم الكتابه ثم ينتقل اليهما بالعصوبه **وان**
عجز قوم المعتق ان كان موسرا وولا الجميع له وبطلت كتابه الاب **والا** اي وان كان معسرا
فنصيبه الذي اعتقه **حر والباقي قن للاخر** لتعذر السرايه بالاعسار **قلت بل الاظهر العتق**
في الحال كما لو كاتبا عبدا واعتق احدهما نصيبه **والله اعلم** قال في الروضه وهذا هو المذهب

وحلف الوارث على نفي العلم على البت والسيد على الاول ... فيهما

الذي قطع به الاصحاب وقال الرافعي انه المشهور الذي اطلقه عامة الاصحاب **وان صدقه احدهما فنصيبه**
مكاتب مواخذة له باقراره ولا يضر التشقيص لاجل الحاجة **ونصيب المكذب قن** لان القول قوله بيمينه
فان اعتقه المصدق فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا طريقة لاكثرين وفيه حكاية
قولين ومنهم من قطع بالسراية في الحال لان منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما فاذا اعتق صاحبه نصيبه
السراية

كتاب امهات الاولاد

الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في مارية
القبطية حين ولدت ابراهيم رضي الله عنه اعتقها ولدها رواه ابن حزم والحاكم وقال صحيح
الاسناد **اذا احبل امته فولدت حيا او ميتا او ما يجب فيه غرة عتق بموت السيد**
اما في الحي والميت فلما رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما
امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وقال الحاكم صحيح الاسناد واما في موجب الغرة
فلما رواه البيهقي عن عمر رضي الله عنه انه قال في ام الولد اعتقها ولدها وان كان سقطا والمراد
بما يجب الغرة ما قرره في بابه من كونه اذا القت قطعة لحم قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها
الا اهل الخبرة فان قال القوابل لو بقي لتصور فلا استيلاد على الاصح كما لا غرة **او امة غيره بنكاح**
او زنا فالولد رقيق لسيدها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية نعم يستثنى ما اذا نكح امة غر
بحريتها فان الولد حر كما ذكره في الخيار في النكاح **ولا تصير** الجارية **ام ولد اذا ملكها**
لان امومة الولد انما تثبت لها تبعا لحرية الولد وهو هنا رقيق وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل
منه لكن يعتق عليه لانه ملك ولده ذكره في المحرر **او بشبهة فالولد حر** عملا بظنه هذا اذا
ظنها زوجته الحرة او امته كما قيده في المحرر فلو ظنها زوجته الامة فالولد رقيق **ولا تصير ام ولد**
اذا ملكها في الاظهر لانها علقت به في غير ملكه فاشبه ما لو علقت به في النكاح والثاني تصير
لانها علقت منه بحر **وله وطء ام الولد** لقول عمر رضي الله عنه ايما وليدة ولدت من سيدها
فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها ويستمتع بها فاذا مات فهي حرة رواه مالك في الموطا **واستخدامها**
واجارتها وارش جناية عليها وعلى اولادها التابعين لها لبقاء ملكه عليها **وكذا تزويجها**
بغير اذنها في الاصح لانه يملك الرقبة والمنفعة كالمدبرة والثاني لا بد من اذنها كالمكاتبة وكان
ينبغي التعبير بالاظهر كما فعل في الروضة فان الخلاف قولان كما ذكره الرافعي وغيره **ويحرم بيعها** ولا
يصح لما روي عن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ام الولد لا تباع وتعتق بموت
سيدها نعم لو باعها من نفسها جاز لانه عقد عتاقة في الحقيقة قاله القفال واقره **ورهنها**

وهبتها

وهبتها لان الهبة نقل الملك الى الغير والرهن تسليط عليه فاشبه البيع **وولدها من زوج او**
زنا بعد الاستيلاد **فالولد للسيد يعتق بموته كهي** لان الولد يتبع امه في الرق والحرية فكذا
في سببها اللازم ولو قال لحكمه حكم امه لكان اولى ليشمل منع البيع وغيره من الاحكام وقوله يعتق
قد يقتضي انه لو لم تحز عتقها لا يعتق الولد وهو كذلك بخلاف ولد المكاتبة **واولادها قبل**
الاستيلاد من زنا او زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم لحدوثهم قبل ثبوت الحرية
للام **وعتق المستولدة من راس المال** مقدما على الديون والوصايا لانه اتلاف حصل بالاستمتاع
فاشبه الاتلاف بالاكل واللبس وهذا اخر ما يسره الله تعالى من كتابة هذا الشرح المختصر فالله
تعالى يجعله خالصا لوجهه وان ينفع به مولفه وكاتبه وقاريه والناظر فيه بفضله وكرمه والحمد لله
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل

وافق الفراغ من نسخ هذا الشرح المبارك ثالث عشر جمادى الاخر
من شهور سنة اربع وخمسين وثمانمائة احسن الله تقضيها
على يد افقر عباد الله واحوجهم الى
عفوه وغفرانه محمد بن حسن بن احمد بن حسن الشيخ
الكركي مولدا الدمشقي منشا
الشافعي مذهبا غفر الله له
ولوالديه وللمسلمين
امين

بلغ مقابلة على خط
مولفه من اوله الى اخره
عفى الله عن مولفه وكاتبه
والناظر فيه ولمولفه
محمد ... الشافعي